FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DE LA

SÉPARATION DES PATRIMOINES

SUR LES IMMEUBLES

THÈSE DE DOCTORAT

PAR

Frédéric RÉTAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Soutenue le 28 Janvier 1897, à 3 heures

POITIERS

SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE

TYPOGRAPHIE OUDIN ET C^ie^

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1897

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547316_0021

THÈSE DE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. LE COURTOIS (✲, I ⚜), Doyen, Professeur de Code civil.
DUCROCQ (O. ✲, I ⚜), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.
THEZARD (I ⚜), Doyen honoraire, Professeur de Code civil, Sénateur.
ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ⚜), Professeur de Code civil, assesseur du Doyen.
NORMAND (I ⚜), Professeur de Droit criminel.
PARENTEAU-DUBEUGNON (I ⚜), Professeur de Procédure civile.
ARTHUYS (I ⚜), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.
BONNET (I ⚜), Professeur de Droit romain.
PETIT (I ⚜), Professeur de Droit romain et chargé du Cours de Science et Législation financières.
BARRILLEAU (I ⚜), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.
N... Professeur d'Economie politique.
SURVILLE (I ⚜), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.
PRÉVOT LEYGONIE (A ⚜), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat) ; de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit International public (2e année).
MICHON, Agrégé, chargé du Cours d'Histoire générale du Droit français et des éléments du Droit constitutionnel (1re année) et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).
CHÉNEAUX, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.
GIRAULT, Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.
ROCHE (I ⚜), Secrétaire.
COULON (I ⚜), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : M. SURVILLE.
Suffragants : MM. LE COURTOIS. MICHON, *agrégé*.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DE LA

SÉPARATION DES PATRIMOINES

SUR LES IMMEUBLES

THÈSE DE DOCTORAT

PAR

Frédéric RÉTAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Soutenue le 28 Janvier 1897, à 3 heures

POITIERS

SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE

TYPOGRAPHIE OUDIN ET C^ie^

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1897

DE

LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

SUR LES IMMEUBLES

AVANT-PROPOS

La mort d'un individu ne porte pas atteinte à l'ensemble de ses droits et obligations. Le patrimoine après cet événement continue de subsister dans toute son intégrité ; et ce patrimoine représente le défunt, ainsi que le formulaient les jurisconsultes romains dans l'adage : *hereditas sustinet personam defuncti.* Du reste, ces biens ne vont pas rester longtemps isolés et sans titulaire. A la personne décédée viendra se substituer une autre personne, l'héritier. C'est lui qui remplacera le défunt en prenant ses droits et obligations, et par suite, il y aura confusion des patrimoines.

Quelles vont être les conséquences d'une pareille confusion ? Elles sont doubles suivant qu'on les

envisage à l'égard des créanciers du défunt ou des créanciers de l'héritier.

Supposons que le défunt soit insolvable et que l'héritier possède un patrimoine suffisant pour désintéresser ses créanciers. L'adition d'hérédité a lieu (1). Voilà donc les biens successoraux réunis à ceux de l'héritier. Ce dernier se trouve être tout à la fois débiteur et de ses créanciers personnels et de ceux du défunt. Que si, maintenant, tous ces créanciers viennent en concours sur le gage qui leur est commun, il est manifeste que les créanciers de l'héritier, par suite de la présence des créanciers héréditaires, ne recevront plus qu'un paiement partiel, au lieu d'un paiement intégral comme ils pouvaient y prétendre tout d'abord. Assurément, un semblable résultat leur cause un grave préjudice. Mais en conclurons-nous qu'il serait équitable d'accorder à ces créanciers la séparation des patrimoines ? En aucune façon. En effet, s'ils subissent une perte, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes. Ils pouvaient se faire donner des garanties par leur débiteur et ils ne l'ont pas fait. Dans leur imprévoyance, ils se sont contentés de suivre la foi de ce débiteur. Or celui-ci,

(1) En droit romain une adition d'hérédité était nécessaire ; mais dans l'ancien droit et sous l'empire du code civil, cet acte est devenu inutile. Par le seul fait de la mort du *de cujus* et en vertu de la saisine légale, l'héritier se trouve saisi des biens successoraux.

tant qu'un acte frauduleux ne lui est pas reprochable, ne manque ni à sa foi ni à ses engagements en rendant pire la condition de ses créanciers, dont il augmente le nombre, comme il arrive dans l'espèce qui nous occupe. *Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem.* Dig. L. 1. § 2, *de separat.* Tout autre, au contraire, serait le cas où l'adition d'hérédité aurait été faite avec une intention frauduleuse. Il y aurait alors de la part du débiteur manquement à sa foi, et les créanciers pourraient faire annuler un tel acte au moyen de l'action paulienne.

Si nous prenons à présent l'hypothèse inverse, c'est-à-dire si nous supposons le défunt solvable alors que l'héritier ne l'est pas, que va-t-il se passer? Il arrivera, cette fois, que ce seront les créanciers héréditaires qui auront à souffrir du fait de l'adition d'hérédité. Durant la vie de leur débiteur, ils ont eu un gage suffisant pour garantir leur créance, gage sur lequel ils ont compté. La mort de ce dernier va-t-elle avoir pour conséquence de les en priver? Assurément non, faut-il répondre. Et, en effet, les créanciers héréditaires n'ont aucune faute à se reprocher. S'ils n'ont pas stipulé des garanties de leur débiteur, ils n'ont pas à s'en repentir, puisque celui-ci, de son vivant, n'a fait aucun acte pouvant porter atteinte à leur droit de gage général (art. 2092). Il n'a pas

aliéné ses biens, ni contracté d'obligation au delà des forces de son patrimoine. Et voilà que par suite de ce fait juridique qu'on appelle : la confusion, les biens héréditaires serviraient à désintéresser les créanciers de l'héritier, au détriment de ceux du défunt ? Admettre un semblable résultat serait inique et faire produire à l'adition d'hérédité un effet contraire à l'intention probable du défunt. C'est pourquoi l'on permit aux créanciers héréditaires de se faire payer sur les biens de leur propre débiteur, de la même manière que s'il était encore vivant. On leur permit, en un mot, de demander la séparation des patrimoines.

Telle est la raison d'être de l'institution qui va faire l'objet de cette étude.

Pour mieux en pénétrer les motifs et le fonctionnement, nous l'étudierons d'abord à son origine, dans la législation romaine. Elle y a été créée par le prêteur, afin de corriger la rigueur du droit civil. Puis nous la suivrons à travers ses différentes phases dans notre ancienne jurisprudence, et enfin nous aurons à en préciser les caractères dans nos lois modernes où elle a donné lieu à de nombreuses difficultés.

C'est ainsi qu'il nous faudra examiner quelques questions fertiles en discussions et d'un intérêt considérable dans la théorie de la séparation des patrimoines.

Le bénéfice de séparation est-il un privilège proprement dit ou bien n'est-il qu'un simple droit de préférence? — Quelles sont les conséquences du parti que l'on prend dans la controverse ? — L'art. 2111 a-t-il modifié l'art. 880 ? — L'acceptation bénéficiaire emporte-t-elle de plein droit la séparation des patrimoines et le principe de la division des dettes entre les héritiers reçoit-il exception au profit des créanciers héréditaires ?

Ce sont là tout autant de points controversés que nous aurons à étudier sinon à résoudre. Car la matière de la séparation en est une difficile par excellence. C'est, a dit M. Cabantous, « une des matières les plus fécondes en difficultés et les moins explorées de notre droit. » Aussi nous bornerons-nous à exposer avec le plus de clarté qu'il nous sera possible les raisons qui nous paraissent décisives en faveur des solutions que nous serons amené à formuler au cours de cette thèse.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ANCIEN

I

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

PAR QUI, CONTRE QUI ET SUR QUELS BIENS LA *bonorum separatio* PEUT ÊTRE DEMANDÉE

A Rome, la *bonorum separatio* n'est pas une comme dans notre droit français. Elle est accordée non seulement aux créanciers héréditaires et aux légataires, mais encore dans des cas très différents. C'est ce qui résulte de textes nombreux ainsi que des rubriques tant au digeste, liv. XLII, *De separationibus*, que du titre 72, liv. VII, du code portant ces mots : *De bonis auctoritate judicis possidendis seu venumdandis et de separationibus bonorum.*

Nous n'étudierons pas ces diverses séparations (1), parce qu'elles ne rentrent pas directement dans notre sujet. Disons seulement qu'on en comptait généralement six espèces; qu'en outre, s'il paraît impossible de les rattacher à une théorie générale en raison de la diversité des conditions dans lesquelles on les accordait, il n'en existe pas moins entre elles un lien commun : la procédure d'expropriation, préliminaire forcé de toute séparation (2).

Les créanciers conditionnels pouvaient-ils invoquer la *bonorum separatio ?* Tous les autres créanciers le pouvaient, aussi bien les créanciers chirographaires, purs et simples ou à terme, que les créanciers hypothécaires.

Les légataires même sous conditions (3) pouvaient également s'en prévaloir.

Quant aux créanciers conditionnels, une controverse s'était élevée. Voici pourquoi :

D'après un texte de Papinien, la *separatio bonorum*

(1) Le droit romain n'avait pas de théorie spéciale pour la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Cabantous, *Revue de législation*, année 1836, t. IV, p. 27.

(2) C'était au moment de l'expropriation que l'on pouvait juger de l'urgence d'une séparation.

(3) Dans la loi 14 au digeste XLII, IV, Paul déclare que les légataires conditionnels peuvent obtenir la *missio in possessionem*. Au premier abord, cela peut paraître étrange. Comment ! des créanciers sous condition ne pouvaient pas obtenir la *missio in possessionem*, et on accorde cette faveur à des légataires ? N'est-ce pas contradictoire ? On

pouvait leur être donnée : *Creditoribus quibus ex die vel sub conditione debetur, et propter hoc nundum pecuniam petere possunt, æque separatio dabitur.* L. 4, D. XLII. VI. Cela revenait à dire que les créanciers conditionnels pouvaient demander la *missio in possessionem*, qui, nous l'avons vu, était le préliminaire de la *separatio*. Mais deux textes de Paul rendent fort douteuse la question de savoir si les créanciers conditionnels pouvaient aussi obtenir la *missio in possessionem*, et par suite la *separatio*.

Nous transcrivons ces textes :

In possessionem mitti solet creditor, et si sub conditione ei pecunia sit, L. 6, lib. XLII. D. IV. Tel est le premier.

Voici le second :

Creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur: quia is mittitur qui potest bona ex edicto vendere. L. 14, XLII. D. IV. Tout d'abord on serait tenté de dire que ces deux textes s'annulent l'un par l'autre, qu'ils sont contradictoires, et qu'en conséquence reste seul debout le texte de Papinien, recon-

trouve l'explication de cette apparente anomalie dans la grande faveur avec laquelle on voyait les dernières volontés des mourants. C'est pourquoi le prêteur permettait aux légataires de demander caution à l'héritier. En cas où la caution n'était pas fournie, il leur était alors permis de se faire envoyer en possession efficace des biens laissés par le testateur.

naissant pour les créanciers sous condition la possibilité d'obtenir la *separatio*.

Mais il est bien difficile d'admettre une telle contradiction dans les œuvres de Paul. Aussi est-il préférable de supposer que chaque texte vise une situation différente — ou tout au moins qu'il n'y a pas antinomie complète entre eux.

De là bien des systèmes émis par les jurisconsultes. Examinons-les brièvement.

Si l'on en croit Woët (1), c'est dans la distinction entre les actions *de bonne foi* et *de droit strict*, que l'on trouverait l'explication des deux textes de Paul. — Lorsque l'action est de bonne foi, le juge, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peut exiger du débiteur une caution de payer, si la condition se réalise. Que si celui-ci n'obtempère pas à l'*imperium* du magistrat, alors le créancier obtient la *missio in possessionem*. — Rien de semblable, au contraire, n'aurait lieu dans le cas d'une action *stricti juris*.

D'après Donneau (2), on doit résoudre la question en examinant si le créancier conditionnel est seul à demander l'envoi en possession, ou non. Devance-t-il les autres créanciers dans sa demande en séparation, alors il se verra repoussé. Vient-il, au contraire,

(1) Ad pandectas, quibus ex causis in poss. eatur, n° 2.
(2) V. lib. XXIII, cap. XI, § 8, t. XIV, p. 20, éd. Kœnig.

après des créanciers purs et simples, son action réussira.

Dans son traité : *De la condition en droit romain* (1), M. Bufnoir donne une ingénieuse explication ou plutôt « une conjecture » que nous transcrivons à peu près textuellement. Il faut supposer, dit cet éminent professeur, que le créancier conditionnel vient avant tous autres solliciter la *missio in possessionem*. Or, il est certain que cela n'est pas possible dans tous les cas ordinaires d'envoi en possession. Il est incontestable que le créancier sous condition ne sera pas admis, en l'absence de tous autres, à demander un envoi en possession *ex causa judicati*, puisqu'il ne peut pas obtenir de jugement sous prétexte que le débiteur *fraudationis causa latitat*, car il n'a pas encore d'action à exercer contre lui. Mais si nous supposons le débiteur décédé, sans que la succession soit recueillie par ses héritiers ou un *bonorum possessor*, il n'y a rien d'illogique à admettre que, pour la conservation de ses droits, le créancier conditionnel pourra demander l'envoi en possession de biens qui forment son gage éventuel. Et la preuve, c'est que le créancier sous condition était admis à obtenir la *separatio bonorum*, ce qui implique une *missio in bona defuncti*.

(1) Pages 272 et s.

Telles sont quelques-unes des thèses principales auxquelles la question a donné lieu. Pour nous, nous n'en accepterons aucune. La raison en est qu'elles nous paraissent toutes beaucoup trop arbitraires. En effet, les deux textes de Paul sont formels. Nous n'y trouvons pas le moindre indice qui puisse permettre d'échafauder de semblables hypothèses.

Reste un autre système enseigné par Cujas. Il nous paraît bien préférable aux précédents (1). D'après ce jurisconsulte, le créancier conditionnel peut obtenir la *missio in possessionem*. Mais cette *missio* a des effets moins importants que pour le créancier pur et simple. Elle n'aboutit pas à une *venditio bonorum*, car la condition n'est pas réalisée. Le créancier sous condition est pour ainsi dire envoyé en possession sans y être ; autrement dit, il a une *missio* non efficace, *sine effectu*. Eh bien ! c'est en ce sens que Paul a voulu dire dans la loi 14 que le créancier conditionnel ne peut pas invoquer la *missio in possessionem*.

Telle est l'opinion à laquelle nous donnons notre adhésion. Sans doute, elle ne repose sur aucun texte, pas plus du reste que les solutions précédentes, mais

(1) Cujas, t. IV in lib. XII respons. Papiniani, ad l IV, de separationibus.

elle leur paraît, du moins, préférable par une logique et une simplicité plus grandes. Ajoutons que Pothier s'était rallié sans restriction aucune à l'explication émise par Cujas (1).

Nous savons par qui la *bonorum separatio* peut être demandée. — Contre qui l'est-elle ? On décide généralement qu'en droit romain, la demande était formée contre les créanciers de l'héritier. A l'appui de cette décision, on invoque plusieurs textes, notamment les § 7, L. I. D. *De sep.* et le § 1, L. I. D. eod. Ce dernier passage est ainsi conçu : *Creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii.* On peut observer que ces textes n'indiquent pas très formellement contre qui la *separatio* doit être demandée, mais bien plutôt contre qui elle produit effet. Cependant nous admettrons l'opinion commune. Nous dirons que la *separatio* pourrait être demandée contre tout créancier. Elle pouvait l'être même contre le fisc et les *municipes.* (V. L. 1, § 4 D. *De sep.*)

Mais sur quels biens porte la *separatio ?* Elle s'étendait sur tous les biens du défunt, c'est-à-dire sur son entier patrimoine. Il va naturellement sans dire que n'étaient pas compris dans ce patri-

(1) V. Pothier. Quibus ex causis, n° 3 in nota 1.— Pandectæ Justinianæ ad lib. X, L. II, t IV, art. III, nota a.

moine les droits qui s'éteignaient avec la personne du défunt, comme un droit d'usufruit. Mais la *separatio* pouvait au contraire atteindre les biens n'existant pas au moment du décès, lorsqu'ils, par la suite, provenaient *ex hereditate*. C'est ce que nous enseigne Paul dans le texte suivant : *Admitti debebunt ad id quod adquisitum est illi qui separationem impetraverunt.* » L. 5. D. *De separ.*

En supposant une acceptation sous bénéfice d'inventaire, cette acceptation rend-elle inutile la demande en séparation ? — Nous répondrons par l'affirmative.

En effet, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (1) a empêché la confusion du patrimoine de l'héritier avec celui du défunt. Dès lors, à quoi bon demander une séparation qui existe déjà ? Là où il n'y a jamais eu confusion, pourquoi parler d'en faire cesser les effets ? Au surplus, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire étant irrévocable en droit romain, il était inutile de demander la séparation, comme cela a lieu en droit français pour le cas où cette séparation viendrait à cesser, par suite de la renonciation de l'héritier au bénéfice d'inventaire. Concluons donc en disant qu'au cas d'acceptation

(1) Ce bénéfice avait été introduit dans la législation romaine par une constitution de Justinien qui avait généralisé une faveur accordée aux militaires, en l'étendant à tous les citoyens.

sous bénéfice d'inventaire, la demande en séparation nous paraît être inutile.

Disons maintenant un mot de la procédure de séparation. — Elle n'intervenait, nous l'avons signalé, qu'au cours d'une expropriation forcée. Elle n'en était en quelque sorte qu'un incident, ainsi qu'on va le voir.

Supposons que des créanciers aient obtenu une sentence de condamnation contre leur débiteur. — Ce dernier ne s'exécute pas dans le délai légal. — Que va-t-il advenir ? — Les créanciers vont trouver le prêteur et lui demandent l'envoi en possession (*missio in possessionem*) des biens du débiteur. Le magistrat ne se prononçait que *cognita causa*. Une fois mis en possession, les créanciers de l'héritier attendaient un certain délai, de 15 (1) ou 30 jours, suivant les cas. Pendant ce laps de temps, le débiteur perdait la détention ainsi que l'administration de ses biens. — A l'expiration du délai, le magistrat convoquait les créanciers à l'effet de choisir un *magister* pour procéder à la vente (2) des biens et pour établir une *lex bonorum vendendorum*, espèce de

(1) Le délai de 15 jours avait lieu quand il s'agissait des biens d'un défunt.

(2) Le prix d'achat consistait en un dividende à répartir entre les créanciers. — La *bonorum venditio* fut remplacée sous Justinien par la *bonorum distractio*.

cahier des charges contenant entre autres indications la mise à prix ; après quoi un nouveau délai était assigné (on ne sait pas au juste combien il durait). Puis le magistrat procédait à la vente. Eh bien, c'était précisément avant cette vente qu'intervenait la *bonorum separatio* (1).

(1) Il ne faudrait pas conclure de ce que nous venons de dire que les créanciers héréditaires n'ont le droit de demander la séparation, que si les créanciers de l'héritier exercent des poursuites. Sans doute, les textes sont muets sur ce point. Mais on admet que les créanciers héréditaires peuvent demander la *missio in possessionem* des biens successoraux et invoquer le bénéfice de la *separatio* en dehors de toute poursuite de la part des créanciers de l'héritier. Sans quoi les créanciers du défunt se seraient trouvés à la merci des créanciers de l'héritier, qui auraient pu ne jamais demander l'expropriation de leur débiteur.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA *separatio bonorum*.

Le jurisconsulte Paul (L. 5, D. *De separat.*), en parlant des créanciers héréditaires nous dit : *Recescerunt a persona heredis.* Il indique bien ainsi la portée de l'acte accompli par les créanciers séparatistes. Ceux-ci s'éloignent de la personne de l'héritier devenu un moment leur débiteur, par suite de l'adition d'hérédité. Ils entendent ne pas entrer en relations avec lui et conserver pour obligé leur débiteur originaire censé représenté par la masse de ses biens.

L'effet de la séparation est donc en droit romain de remettre les choses au même point que si l'adition n'avait pas eu lieu, et, par suite, de rendre l'héritier absolument étranger aux créanciers héréditaires. En conséquence, l'héritier n'a plus de droits sur les biens du défunt. Il ne peut plus ni les aliéner ni les administrer. En un mot, la séparation isole deux masses de biens réunis un instant dans les mains de l'héritier. Il y a, désormais, deux patrimoines distincts : celui du défunt et celui de l'héritier. Chacun

d'eux a une affectation spéciale à des créanciers, l'un aux créanciers du défunt, l'autre à ceux de l'héritier. C'est dire que tout concours entre les créanciers héréditaires et les créanciers de l'héritier est impossible.

Si l'on suppose les créanciers héréditaires intégralement payés sans que le patrimoine du défunt soit épuisé, le reliquat va-t-il appartenir aux créanciers de l'héritier, dans le cas où celui-ci aurait un passif supérieur à son actif ? Oui, décide Ulpien. (L. I, § 17, D. *De separat.*) Et cette solution était admise par les autres jurisconsultes.

Mais que décider dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire dans le cas où les biens héréditaires n'ayant pas suffi à désintéresser les créanciers du défunt, l'héritier se trouve avoir un excédent d'actif sur le passif?

Les créanciers héréditaires pourront-ils alors, pour le reliquat de leurs créances, exercer un recours contre l'héritier ?

La question a été vivement controversée en droit romain.

D'après Ulpien (L. I, § 17, D. *De separat.*), c'est la négative qui doit prévaloir. Le motif de sa décision est que les créanciers du défunt ayant demandé la séparation des biens du *de cujus* d'avec ceux de l'héritier, doivent supporter les conséquences de leur demande. Tant pis pour eux si la séparation leur cause un préjudice.

Paul adopte la même doctrine : *Si creditores hereditarii*, nous dit-il, *separationem bonorum impetraverunt, et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus, non poterunt reverti ad hereditatem, sed eo quod semel postulaverunt, stare debent.* (L. V, D. *De separat.*)

Ainsi pour ces deux jurisconsultes, la séparation prive les créanciers du défunt du droit de recourir sur les biens de l'héritier, après les paiements de ses créanciers personnels.

Mais tout autre est l'opinion de Papinien. Ce dernier décide absolument le contraire de ce qui est soutenu par Ulpien et Paul. Suivant lui, le reliquat d'actif sur le passif, restant à l'héritier après le paiement de ses créanciers personnels, doit servir à désintéresser les créanciers du défunt en cas d'insuffisance des biens héréditaires : *Probari commodius est, ut si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi.* (L. III, § 2, D. *De separat.*)

Cette solution de Papinien est, à notre avis, inconciliable avec les principes rigoureux de la séparation romaine. On ne la peut justifier que par des motifs d'équité !

Quant à l'antinomie des textes d'Ulpien et de Paul, d'une part, et de Papinien, d'autre part, elle est for-

melle, quoi qu'on en ait dit (1). Il nous paraît certain qu'il y avait sur cette question deux opinions contradictoires. Paul, d'ailleurs, nous le dit expressément : *Quod si proprii ad solidum pervenerunt, id quod superit tribuendum hereditariis quidam putant, mihi autem id non videtur.* (L. 5, D. *De separat.*) Or, n'est-il pas vraisemblable que Paul, qui avait composé des notes critiques sur les œuvres de Papinien, ait fait ainsi allusion à ce jurisconsulte, dans le passage que nous venons de rapporter (2) ?

En supposant désormais la séparation demandée par un créancier, celle-ci profite-t-elle aux autres ?

La question n'a pas été prévue par les textes. De là des divergences d'opinions. Quelques auteurs ont soutenu qu'il résultait d'un écrit d'Ulpien (L. I, D. § 16, *De separat.*), que la séparation n'existait qu'au profit de ceux qui la demandaient. Est-ce exact ? Prévoyant le cas où certains créanciers ont suivi la foi du débiteur tandis que les autres se sont abstenus de le faire, Ulpien se demande, dans le texte précité, si les créanciers ayant suivi la foi du débiteur peuvent également invoquer la séparation avec les autres créanciers : et il conclut que non.

Donc, a-t-on dit, la séparation n'a pas un effet collectif.

(1) Wotë, *ad Pandectas*, l. XLII, t. VI, n° 3.
(2) Ortolan *Hist. du dr. rom.*, p. 320.

Nous n'admettrons pas pareille conclusion. La solution donnée par le texte est très juridique. On comprend à merveille, en effet, que des créanciers qui ont suivi la foi de l'héritier, c'est-à-dire qui ont tacitement renoncé à la séparation, ne puissent pas l'invoquer quand elle est demandée par les autres créanciers héréditaires. Rien n'est plus juste. Mais quel rapport, nous le demandons, y a-t-il entre la question qui nous occupe et ce texte d'Ulpien, puisqu'il vise une hypothèse différente de la nôtre. Nous irons même plus loin et nous dirons : non seulement ce texte ne prouve pas ce que l'on prétend, mais il prouverait plutôt le contraire. En effet, dire qu'un créancier déchu ne peut pas profiter de la demande des autres, n'est-ce pas dire implicitement qu'un créancier non déchu *pourra en profiter ?*

CHAPITRE III

COMMENT S'ÉTEINT LE DROIT DE DEMANDER LA *separatio bonorum*.

Il y a quatre causes d'extinction du droit de demander la séparation ; ce sont :

1° La novation ;

2° La confusion ;

3° La prescription ;

4° L'aliénation faite de bonne foi par l'héritier.

La première cause nous est signalée dans un texte d'Ulpien (loi 1, § 10 D. *De separat.*) : *Illud sciendum est, eos demum creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab herede stipulati sunt.* Elle a donné lieu à une discussion. On s'est demandé s'il s'agissait dans ce passage d'une véritable novation, ou bien simplement d'une renonciation tacite de la part du créancier à invoquer la *bonorum separatio*. D'après Brunemann (1), Ulpien viserait dans ce texte la novation proprement dite. Et si les exemples qu'il

(1) V. Brunemann, *Comment. in Cod.*, t. II, L. VII, t. 72, 2, n° 4.

donne au cours des §§ 10, 11 et 15 de ce fragment, (*tels que, la Constitution d'une hypothèque effectuée par l'héritier au profit du créancier héréditaire, la constitution de gage, la réception d'intérêts,*) ne sont pas des cas de novations à l'époque de Justinien, c'est parce que, dit-on, cet empereur avait ajouté une nouvelle condition pour la validité de la novation, savoir : une manifestation formelle de volonté de la part des parties. Au contraire, du temps d'Ulpien, l'*animus novandi* suffisait pour opérer la novation. C'est donc par inadvertance que les rédacteurs de Justinien ont mentionné au Digeste les exemples précités.

Nous n'admettrons pas cette théorie. Sans doute, dirons-nous, la thèse de Brunemann est ingénieuse. Mais avant d'accuser les commissaires de Justinien de négligence, ne vaudrait-il pas mieux rechercher si on ne peut pas expliquer autrement le texte d'Ulpien? Or, si l'on procède ainsi, on arrive très aisément à montrer que la novation dont nous parle ce jurisconsulte, n'est point une véritable novation. Il veut simplement désigner sous cette expression impropre de novation, il est vrai, le fait, pour le créancier, de renoncer tacitement à s'éloigner de la personne de l'héritier, *recessere a persona heredis.* Et dans les §§ 10, 11 et 15, il ne fait qu'indiquer des cas dans lesquels ceux-ci manifestent implicitement

leur intention d'accepter l'héritier pour débiteur. Si donc, dans ces hypothèses, les créanciers héréditaires ne peuvent plus revenir sur leur décision, ce n'est pas pour cette raison qu'une novation au sens propre du mot s'est opérée, mais bien parce que les créanciers ont choisi un parti en renonçant au droit de demander la séparation. C'est ce que nous dit Ulpien lui-même : *Quippe quum secuti sunt nomen heredis, nec possunt jam ab eo separare, qui quodam modo eum elegerunt.* (L. I, § 10, D. *De separat.*) Ajoutons enfin que si le texte d'Ulpien ne visait que la novation proprement dite, ce texte eût été inutile. Il est, en effet, hors de doute qu'un créancier héréditaire qui nove sa créance, c'est-à-dire qui perd sa qualité de créancier du défunt, ne peut plus invoquer la séparation.

Arrivons à la confusion. Il ne s'agit point ici d'une confusion juridique comme il s'en produit par suite d'une adition d'hérédité, mais bien d'une confusion matérielle ne permettant pas de distinguer les biens du défunt d'avec ceux de l'héritier. La loi I, § 12, au Digeste (*de separat.*) s'exprime ainsi : *Sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem : confusis enim bonis et unitis separatio impetrari non potest.*

La troisième cause d'extinction du droit de demande en séparation est la prescription quinquennale.

Ulpien nous enseigne, dans le paragraphe 13 de la

loi I, *De separat.*, au Digeste, que la demande en séparation n'est plus recevable cinq ans après l'adition d'hérédité. La raison de ce délai assez court, c'était de ne pas laisser l'héritier dans une trop longue incertitude de l'intention du créancier héréditaire, ce qui aurait eu pour effet de porter un grave préjudice à son crédit.

Enfin nous arrivons à l'aliénation faite de bonne foi par l'héritier.

Jusqu'à la séparation, l'héritier reste propriétaire des biens du défunt. Il peut en conséquence les aliéner librement, les hypothéquer et les donner en gage. Mais les actes de l'héritier seront-ils tous respectés au cas d'une demande en séparation ? Il faut, à cet égard, faire une distinction entre l'aliénation des biens héréditaires et les charges dont ils ont été grevés.

Quant à l'aliénation faite de bonne foi par l'héritier, elle sera parfaitement valable. Papinien s'est exprimé formellement sur ce point : *Ab herede vendita hereditate separatio frustra desiderabitur, utique si nulla fraudis incurrit suspicio : nam quæ bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent.* (L. II, D. *De separat.*) Bien que le jurisconsulte ne prévoie ainsi qu'une hypothèse, celle où l'hérédité entière a été vendue, il faudrait appliquer la même règle pour une vente partielle. Les motifs de décider sont les mêmes dans les deux cas.

Quoi qu'il en soit, si l'on voulait interpréter, *stricto sensu*, ce passage de Justinien, on serait amené à dire que la séparation ne peut plus s'exercer sur le prix du bien aliéné, en supposant que ce prix soit encore dû. Mais un tel résultat nous semble inadmissible. En effet, il n'y a pas encore confusion entre ce prix et le patrimoine de l'héritier. Or la séparation est possible, non seulement quand il s'agit de meubles et d'immeubles, mais encore quand il s'agit de créances.

Voilà pour l'aliénation. Si nous passons à la constitution de gage et d'hypothèque, nous voyons, au contraire, que de tels actes n'étaient pas permis à l'héritier, ou plus exactement, que les droits ainsi consentis n'étaient pas forcément respectés par les créanciers héréditaires. (L. I, § 3. D. *De separat.*) Comment expliquer cette différence? Suivant nous, elle est très difficile à justifier. On prétend que même après la constitution d'hypothèque ou de gage, les biens qui en sont grevés sont restés dans le patrimoine de l'héritier, et qu'ainsi une séparation matérielle peut encore avoir lieu (1). Cette raison est-elle bien plausible ?

(1) Donneau, t. VI, liv. XXIII, ch. XVI.

II

ANCIEN DROIT

CHAPITRE PREMIER

PAR QUI LA SÉPARATION DES PATRIMOINES PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

Dans l'ancien droit français, la séparation des patrimoines perd le caractère qu'elle présentait dans les lois romaines. Elle change de nature. Au lieu de faire considérer les biens du défunt et ceux de l'héritier comme formant deux masses distinctes, au lieu de les isoler d'une façon absolue et de remettre les choses au même point que s'il n'y avait pas eu d'adition d'hérédité, la séparation des patrimoines consiste simplement en un droit de préférence accordé aux créanciers héréditaires à l'encontre de ceux du défunt. De là des différences notables entre la législation romaine et la vieille législation française, différences que nous aurons à préciser en étudiant les effets de la séparation dans l'ancienne jurisprudence.

Nous avons vu, en droit romain, que tous les créanciers héréditaires (sauf controverse pour les créanciers conditionnels) pouvaient demander la séparation des patrimoines. Il en est de même dans notre ancien droit. Notons seulement que par suite de la disparition de la *missio in possessionem*, la question n'est plus discutée quant aux créanciers conditionnels (1). Et pour les créanciers hypothécaires, on doit décider avec Lebrun (2) et Domat (3) qu'ils ont intérêt à demander la séparation, bien que Pothier ait soutenu le contraire (4).

Il reste à signaler une innovation considérable dans notre ancienne jurisprudence, nous voulons parler de la faculté que certains auteurs reconnaissent aux créanciers de l'héritier, de demander la séparation des patrimoines. Telle est, en effet, la théorie nouvelle soutenue par bon nombre de jurisconsultes de l'époque, et des plus autorisés : c'est ainsi que Domat dans son *Traité sur les lois civiles* (5) accuse de subtilité les règles romaines et déclare qu'il n'y a pas de raison pour accorder la séparation aux créanciers du défunt et pour la refuser aux créanciers de l'héritier. La

(1) Pothier, *succ. De la sép. de patrimoines*, chap. v.
(2) *Traité des successions*, liv. IV, chap. II, S. 1, nº 12.
(3) *Lois civiles*, liv. III, tit. II, S. 1.
(4) Pothier, *succ.*, loc. cit.
(5) *Lois civiles*, loc. cit.

même opinion est encore exprimée par Basnage (1) et par Pierre Legrand (2). Et remarquons que cette doctrine ne prévalait pas seulement en théorie (3). Elle était, en outre, consacrée par la jurisprudence, notamment par celle du Parlement de Paris (4), dont les arrêts sont formels en ce sens.

Mais cette opinion trouva un redoutable adversaire dans la personne de Lebrun. Dans son *Traité des successions*, on le voit contester énergiquement que le droit de séparation puisse appartenir aux créanciers de l'héritier. « J'ai peine, nous dit-il (5), à me rendre au plus grand nombre quand la raison me suggère qu'il y a une très notable différence entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier, car... l'état des affaires du défunt étant réglé par sa mort... ce serait injustement que, malgré ses créanciers, l'héritier confondrait le tout en s'immisçant dans les biens sans compte ni mesure... Mais quels droits les créanciers d'un homme vivant ont-ils d'empêcher que par une adition d'hérédité, il n'ajoute de nouvelles

(1) *Traité des hypothèques*, ch. XIII.

(2) Pierre Legrand, art. 83, gl. 3, n. 17. *Cout. de Troyes.*

(3) Cette constatation est faite par Lebrun lui-même : .. Il faut convenir, dit-il, que l'on vit ainsi au palais, et que beaucoup de monde y est prévenu de cette opinion. — *Successions*, liv. IV, chap. XI, sect. Ire, n° 15, *in fine.*

(4) Arrêt du parlement de Paris, prononcé en robes rouges, 14 août 1625, *Journal du Palais*, t. II, p. 633, éd. de 1701.

(5) V. *Successions*, loc. cit. n° 15.

dettes à ses anciennes ; puisqu'il se peut obérer par toute autre façon. » — « D'ailleurs, continue Lebrun, ne serait-ce pas un moyen infaillible pour se décharger des dettes d'une succession que l'on aurait acceptée témérairement, que de susciter ou de prendre à plaisir des créanciers chirographaires qui séparent le patrimoine et absorbent les biens de l'héritier. *Ce qui me forme une raison invincible pour ne pas donner la séparation aux créanciers de l'héritier.* »

Ainsi donc, Lebrun condamne de la manière la plus absolue la thèse suivant laquelle les créanciers de l'héritier auraient droit à la séparation des patrimoines. Et sa condamnation n'est pas arbitraire. Ce n'est point seulement pour faire pièce aux autres juristes qu'il décide de telle ou telle façon. Il motive sa décision et l'appuie d'arguments dont un seul, à notre avis, serait suffisant pour établir le bien fondé de sa doctrine, savoir : la différence de situation des créanciers d'un défunt avec ceux d'un débiteur vivant.

La grande autorité de Lebrun nous conduit à examiner quelle était l'opinion de Pothier sur la question. Cette opinion est assez difficile à formuler. Elle a donné lieu à discussion. D'après les uns, Pothier aurait confondu la séparation des patrimoines avec la rescision de l'acceptation d'une succession, ré-

sultant de l'action paulienne. Pour les autres, il aurait approuvé la doctrine de Lebrun.

La difficulté qu'il y a à se prononcer vient des termes un peu vagues employés par Pothier. Quant à nous, et après examen des différents textes que l'on rencontre, soit dans l'introduction de Pothier au titre des successions de la coutume d'Orléans, soit dans le traité des successions du même auteur, nous estimons que Pothier, dans l'hypothèse qui nous occupe, n'a pas bien distingué le cas de séparation de celui de l'action paulienne. Nous n'en voulons pour preuve que le passage suivant : « Les créanciers (1) de la succession peuvent bien demander la séparation des biens du défunt d'avec ceux de l'héritier ; au contraire, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander contre ceux de la succession qu'on leur sépare les propres biens de l'héritier... Néanmoins, plusieurs pensent que selon notre jurisprudence, les créanciers de l'héritier peuvent aussi demander la séparation de biens, lorsque leur débiteur a accepté une succession onéreuse en fraude de leurs créanciers, et ils disent que cela a été jugé par un arrêt que rapporte Gouget au traité des hypothèques, que Lebrun révoque en doute. » Ainsi, on le voit, la première partie du texte semble indiquer qu'il s'agit

(1) *Traité des succ.*, loc. cit.

de la séparation des patrimoines, séparation que Pothier refuserait aux créanciers de l'héritier ; mais voilà qu'ensuite Pothier, voulant parler de l'opinion contraire, celle que Lebrun avait combattue, vient supposer qu'il y a fraude de la part de l'héritier, c'est-à-dire, aboutit à un cas d'action paulienne. Il est donc fort probable qu'une confusion existait dans les idées de Pothier sur ce point.

Mais laissons là cette question.

La séparation des patrimoines a-t-elle besoin dans notre ancien droit d'être demandée ? On ne peut répondre affirmativement à cette question que pour une certaine époque. Il est certain qu'au XI^e^ siècle, des lettres de chancellerie ou *lettres royaux* étaient nécessaires pour obtenir la séparation des patrimoines. Cet usage nous est attesté par Leprestre (1) et par Lebrun (2) qui nous en parle pour nous dire qu'elles sont supprimées. Mais après la disparition de ces lettres, la séparation a-t-elle lieu de plein droit ? On n'est pas d'accord sur ce point. La raison de douter vient de ce que si certains auteurs nous disent que la séparation n'avait pas besoin d'être demandée, certains autres nous donnent à entendre que cette formalité était toujours nécessaire, puis-

(1) *Quest., not. de dr.*, centurie 1^re^, ch. LXXV, n° 16.
(2) *Succ.*, loc. cit., n° 25.

qu'ils continuent à employer l'expression *demander la séparation*. D'après Ferrières (1), par exemple, « c'est l'usage de demander la séparation. » Pothier (2) nous dit également : « Les créanciers de l'héritier ont droit d'obtenir du juge » la séparation.

Au contraire, nous trouvons des jurisconsultes qui se prononcent catégoriquement pour la négative. Une demande, disent-ils, n'est pas nécessaire. Telle est l'opinion de Lebrun (3). De même Basnage (4), dans son *Traité des hypothèques*, déclare que « suivant nos usages, il n'est pas besoin de demander la séparation ». Enfin Argou (5) dit formellement « qu'elle se faisait de plein droit », du moins dans le parlement de Paris.

Que faut-il conclure de tout ceci ?

Nous estimons que jadis, la séparation avait lieu de plein droit. En effet, il ne résulte d'aucun texte formel, que la séparation eût besoin d'être demandée. Aucune ordonnance ne nous édifie sur ce point. En outre, l'expression : *demander la séparation des patrimoines*, ne signifie pas forcément qu'il doit y avoir une demande en justice. Cette locution est, à notre

(1) *Recueil et avis des coutumiers sur la coutume de Paris*, t. II, n° 31.

(2) *Succ.*, ch. v. — Œuvres posthumes, éd. de 1778.

(3) *Traité des succ.*, annoté par Espiard, éd. de 1775, loc. cit.

(4) Basnage, *Traité des hypoth.*, Ire partie, ch. XIII, p. 61.

(5) *Institution au droit français*, liv. IV, chap. IV.

sens, synonyme *d'invoquer*. La preuve, c'est que des vieux auteurs comme Lebrun (1) et Basnage (2), qui se prononcent contre la nécessité de la demande en justice, ont employé couramment, au cours de leurs ouvrages, l'expression : *demander la séparation*. En un mot, par une habitude de langage, on continue à parler de la demande, alors que cette formalité n'est plus nécessaire. Quoi d'étonnant après cela que Pothier (3), Ferrière (4) et bien d'autres, aient usé de cette formule. Ce n'est, certes, pas avec de tels arguments que l'on peut soutenir qu'une demande en justice fût indispensable. Cette solution ancienne est d'ailleurs admise, encore aujourd'hui, par bon nombre de jurisconsultes qui se sont posé la même question, à propos de l'art. 878, ainsi que nous le verrons.

Un mot enfin, des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, dans notre ancien droit. Une pareille acceptation rend-elle inutile la demande en séparation? L'affirmative a été soutenue par plusieurs jurisconsultes (5) du XVIe siècle : *Existimant pragma-*

(1) *Succ.*, loc. cit.

(2) *Traité des hypothèques*, loc. cit.

(3) Pothier, loc. cit.

(4) Ferrière, loc. cit.

(5) L'erreur de ces jurisconsultes était de croire que le bénéfice d'inventaire absorbait la séparation des patrimoines ; bien plus, pour eux, cette institution était abolie par l'introduction du bénéfice d'inventaire.

tici plerique, nous dit le président Favre dans son traité *De erroribus pragmaticorum*. Mais ce dernier n'admet pas cette opinion. Il la combat presque avec violence (1). Et il semble que sa doctrine ait prévalu sur toutes les autres. C'est du moins ce qui ressort d'un passage de Merlin (2) ainsi conçu : « Mais le président Favre a complètement réfuté leur erreur, et elle est, aujourd'hui, rejetée par l'usage général, tant dans les pays de droit écrit, que de droit coutumier. » Ajoutons que nous ne connaissons pas d'auteurs qui aient agité la question depuis l'apparition du traité *De erroribus pragmaticorum*.

(1) In quo manifestissime cæcutiunt stolida jussi ignoratione labuntur. *De erroribus pragmat.*, décade II, nos 1 et 2.

(2) Pour Merlin, il n'est pas douteux que la séparation des patrimoines ne soit utile après une acceptation sous bénéfice d'inventaire. V. Merlin, *Répert.* Sép. des patrim. § 1.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

En droit romain, nous avons vu que la séparation des patrimoines avait pour effet de mettre les choses, vis-à-vis des créanciers héréditaires, au même point que si l'adition d'hérédité n'avait pas eu lieu (1).

Telles ne sont point les règles admises dans notre ancienne jurisprudence.

La situation est plus compliquée. L'effet capital de la séparation, n'est pas de supprimer l'adition d'hérédité, « de l'effacer », comme disait Lebrun, dans son *Traité des successions* (2).

Pothier est du même avis (3) : « En demandant la

(1) La séparation, en droit romain, a pour effet de maintenir deux débiteurs, l'héritier et le défunt représenté par sa succession. Chacun d'eux conserve ses créanciers personnels ; par suite, on ne peut pas dire qu'il y ait droit de préférence, car ce droit n'existe qu'entre créanciers d'un même débiteur. En droit français, au contraire, il n'y a pas deux débiteurs, il n'y en a qu'un, et le droit de préférence consiste en ce que les créanciers héréditaires sont payés sur les biens de la succession par préférence aux créanciers de l'héritier.

(2) L. IV, ch. II, sect. Ire, n° 26 *in fine*.

(3) Pothier, *succ.*, loc. cit.

séparation, nous dit-il, les créanciers n'ont pas l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier. »

Donc, l'héritier reste toujours l'obligé personnel des créanciers héréditaires.

Ainsi, c'est l'héritier qui est saisi et propriétaire des biens du défunt. En cette qualité, il a le droit d'administration et le pouvoir de les aliéner. Les créanciers du défunt n'ont aucune prétention à élever sur les choses sorties des mains de l'héritier ; c'est dire qu'ils ne peuvent pas invoquer un droit de suite (1).

Quel est en définitive l'avantage de la séparation ? Nous l'indiquerons d'un mot. Les créanciers ayant demandé la séparation des patrimoines, peuvent se faire payer sur les biens de la succession restés dans le patrimoine de l'héritier, par préférence aux créanciers personnels de celui-ci.

Mais que convient-il de décider dans le cas où le montant des biens successoraux n'aura pas suffi à désintéresser les créanciers héréditaires : — ceux-ci peuvent-ils venir en concours avec les autres créanciers de l'héritier sur ses biens personnels, jusqu'à concurrence du reliquat de leurs créances ? — Ou

(1) V. Montvalon, *Succ.*, vol. I, art. 17, p. 162.

bien ces créanciers héréditaires ne seront-ils admis à discuter les biens propres de l'héritier, qu'après le paiement intégral de ses créanciers personnels ?

C'est cette dernière solution qui a été admise dans notre ancien droit. Les jurisconsultes (1) de l'époque, Lebrun (2) entre autres, nous le disent en termes formels. Rappelant la controverse qui existait jadis entre Paul et Ulpien d'une part, et Papinien d'autre part, Lebrun donne raison à ce dernier. Il décide que les créanciers héréditaires imparfaitement désintéressés peuvent exercer des poursuites sur le patrimoine de l'héritier, après le paiement de ses créanciers personnels. La raison qu'il en donne c'est que Papinien partageait cette opinion. Et pour fortifier cet argument, il ajoute : « L'autorité de ce dernier était un contrepoids suffisant contre tous les autres. »

Nous adresserons une double critique à ce système.

D'abord Lebrun, ainsi du reste que la plupart des auteurs du temps, ne semble pas se douter que si l'o-

(1) V. Pothier, *Traité des successions*, loc. cit.

« Et c'est celle à laquelle nous devons nous tenir ; car la séparation de biens introduite en leur faveur ne doit pas être rétorquée contre eux ; en la demandant ils n'ont pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier. »

(2) Le Brun, *Traité des successions*, loc. cit., n° 26.

pinion de Papinien doit être admise en droit français, c'est par suite d'un changement radical survenu dans la situation de l'héritier, ainsi que nous l'avons montré précédemment. De telle sorte que, ce qui était faux du temps de Papinien au point de vue des principes, est devenu vrai à l'époque de Lebrun par suite du changement des mêmes principes. Comment donc, dans ces conditions, donner raison à Papinien? Il y a là un cercle vicieux dont, nous le répétons, Lebrun ne paraît pas s'être rendu compte.

Notre deuxième observation porte sur le manque de logique qui se dégage d'une pareille doctrine.

Si, en effet, comme cela est établi, la demande en séparation ne détruit pas l'adition d'hérédité, en tant qu'elle rend l'héritier débiteur personnel des créanciers héréditaires, pourquoi ne pas décider que ces mêmes créanciers pourront venir en concours sur le patrimoine de l'héritier avec ses créanciers personnels?

En vérité, il ne sert de rien de poser des principes si l'on doit les enfreindre aussitôt. Que dirait-on d'un mathématicien qui, voulant faire une démonstration, perdrait de vue son point de départ dès qu'il commence à raisonner? — Et c'est un peu ce qui est arrivé à ceux qui ont admis la solution contre laquelle nous nous élevons.

Ces auteurs ont dit : malgré la séparation, l'héritier

reste débiteur personnel des créanciers héréditaires. Il est donc débiteur, tout à la fois, et de ses créanciers personnels et de ceux de la succession ; puis au lieu d'appliquer, la règle, que les mêmes créanciers d'un même débiteur viennent tous en concours sur le gage qui leur est commun, ils viennent décider que les créanciers de la succession ne peuvent faire valoir leur droit, qu'après paiement complet des créanciers de celui-ci. Certes, ce n'était pas la peine de tant répéter, que la séparation obtenue au profit des créanciers héréditaires « ne pouvait pas être rétorquée contre eux » (1).

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. v, loc. cit.

CHAPITRE III

CAUSES D'EXTINCTION DU DROIT DE DEMANDER LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

13. — Elles sont à peu de chose près les mêmes qu'en droit romain :

1° La renonciation soit expresse, soit résultant d'une novation ;

2° La prescription ;

3° L'aliénation faite par l'héritier ;

4° La confusion, dont le caractère est le même qu'en droit romain et que nous nous contenterons de signaler sans nous y arrêter autrement.

Reprenons successivement les trois causes d'extinction. La première de ces causes en tant qu'elle est expresse n'offre aucun intérêt doctrinal. Quant à la renonciation par novation, on entend généralement, dans l'ancien droit, ce mot dans le sens de la renonciation tacite et non dans son sens technique (1).

Pour la prescription, nous avons à signaler des modifications importantes, du moins dans les pays

(1) Pothier, *Succ.*, chap. v. — Lebrun, *Succ.*, loc. cit., n° 25.

de droit coutumier. Dans les pays de droit écrit, au contraire, les règles romaines paraissent avoir été en vigueur.

Mais quels sont les changements intervenus dans les pays de coutume ? — Ils portent sur la durée du délai de la prescription. Ce délai n'est plus de cinq ans. Et cette solution, consacrée par plusieurs parlements, était très généralement admise par les auteurs de l'époque, malgré l'opinion différente de quelques jurisconsultes isolés (1).

Cependant certaines coutumes ne rejetaient pas aussi nettement le délai quinquennal. Suivant elles, il fallait appliquer ce délai aux meubles et non aux immeubles (2). C'est ce que nous apprend un arrêt du parlement de Dijon, rendu le 3 mai 1689, arrêt rapporté par Périer et approuvé par Raviot (3).

Ceci posé, quelle était donc la durée de la prescription dans les coutumes qui n'admettaient pas le délai quinquennal ? L'accord était loin d'exister sur ce point. D'après quelques auteurs, la prescription n'existe pas (4), c'est-à-dire, qu'il n'y a de prescription

(1) V° notamment Bernard Automne : *Confér. du dr. rom. avec le dr. franç.*, t. I, ad titul. de Separationibus.

(2) De cette distinction est sorti probablement notre article 880 du C. civ.

(3) Arrêt du parlement de Dijon, quest. 291. — V. aussi Bourjon, (*le Droit commun en France*), liv. III, titre XVII, 2e part., ch. XXII.

(4) En ce sens Lebrun, *Succ.*, n° 24.

que celle de la créance. « La durée n'est limitée à aucun temps, » déclare Pothier dans son introduction au titre des successions de la coutume d'Orléans.

Pour d'autres (1), la durée de la prescription est de trente ans. Disons que ce dernier système, moins logique que le précédent, passa pour ainsi dire inaperçu au XVIII[e] siècle.

Arrivons à l'aliénation des biens héréditaires, effectuée par l'héritier.

Les effets d'une aliénation faite par l'héritier sont à peu près les mêmes dans l'ancien droit que dans le droit romain. Lorsque l'héritier de bonne foi a aliéné un bien du défunt, la séparation ne peut plus être exercée.

Quant à la question de savoir si la séparation peut s'exercer sur le prix d'aliénation encore dû, elle était résolue généralement par l'affirmative. Bacquet le dit implicitement (2). Merlin lui-même est de cet avis (3). Et pour justifier cette opinion, il invoque l'argument déjà donné par Woët, *Ad Pandectas* au titre *De separationibus*, n° 4. Mais comme Woët, dans le passage d'où cette phrase est tirée, ne parle que d'une hérédité entière, il en résulte que pour le cas d'une vente partielle, Merlin ne donne pas d'explication.

(1) Le Maistre, *Cout. de Paris*, t. XV, sur quest. 335.
(2) Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. XXI, n° 426.
(3) *Répert.*, Sépar. des patrimoines, § 3, n° 2 *in medio*.

Que décider dans le cas où une hypothèque a été constituée par l'héritier ? Merlin nous fournit la réponse (1) : « Au surplus, dit-il, on ne peut pas, en cette matière, assimiler l'hypothèque à l'aliénation proprement dite. Quand l'héritier aurait hypothéqué les biens de la succession, les créanciers du défunt n'en seraient pas moins en droit d'exercer sur ces biens, le bénéfice de la séparation. C'est ce que décide la loi 1, § 3, D. *De separat.* ; et il en a été ainsi jugé par un arrêt du parlement de Dijon du 5 mars 1869. On verra, d'ailleurs, ci-après, que cette jurisprudence est suivie même dans les pays de nantissement, 1, § 3, et qu'elle est expressément consacrée par le code civil. »

(1) *Répert.*, Sépar. des patrimoines, § 3, loc. cit.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

C'est dans l'ancienne jurisprudence, que notre législateur a puisé les principes qui régissent la séparation des patrimoines. Nous aurons donc, à nous reporter souvent à la tradition pour combler les lacunes résultant du petit nombre de textes qui régissent la matière. Ces textes sont au nombre de cinq : les art. 878, 879, 880, 881 au titre des successions, et l'art. 2111 au titre des privilèges et hypothèques. Quant à la nature du droit résultant de la séparation, a-t-elle reçu des modifications dans le code civil ? Ce droit est-il toujours un droit de préférence comme par le passé, ou bien est-il devenu un privilège proprement dit ? Ce sont là tout autant de questions que nous aurons à étudier par la suite.

CHAPITRE PREMIER

PAR QUI, CONTRE QUI ET SUR QUELS BIENS LA SÉPARATION DES PATRIMOINES PEUT ÊTRE DEMANDÉE

Le but de la séparation des patrimoines, étant de protéger les créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier, il faut décider que tous les créanciers de la succession, quels qu'ils soient, peuvent demander la séparation.

Ainsi, les créanciers chirographaires, hypothécaires ou privilégiés, les créanciers purs et simples, à terme ou sous condition, tous ont droit au bénéfice de séparation.

En ce qui concerne les créanciers hypothécaires et privilégiés, il est utile de montrer qu'ils peuvent avoir intérêt à invoquer cette séparation. Il en est ainsi, au cas où ces créanciers ont une hypothèque spéciale ou un privilège cantonné sur certains biens. Au moyen de la séparation, ils évitent, en effet, le concours des créanciers de l'héritier et se font payer sur la masse de la succession.

Quant aux créanciers conditionnels, nous avons vu

que dans l'ancien droit, on admettait déjà et sans controverse, qu'ils pouvaient demander la séparation. Cette solution doit également être admise dans notre législation. En effet, demander la séparation est une mesure conservatoire. Or, d'après l'article 1180 du code civil, le créancier peut prendre les mesures conservatoires pour sauvegarder son droit conditionnel.

Il est généralement admis qu'un créancier, même sans titre, peut invoquer la séparation et en requérir l'inscription. Une ordonnance du juge (1) ne serait même pas nécessaire pour arriver à ce résultat, sauf à ce créancier à faire, par la suite, la preuve de sa créance.

Le droit d'invoquer la séparation n'appartient pas seulement aux créanciers héréditaires. Il appartient encore aux légataires à titre particulier du défunt (arg. art. 2111).

Contre qui, la séparation qui appartient aux diverses personnes que nous venons d'énumérer, peut-elle être demandée ?

(1) En ce sens : Aubry et Rau, t. III, p. 342, § 275. Agen, 12 juillet 1894, D. P. 95, 2, 217. *Contra* : Beaudry et de Loynes. D'après ces auteurs, « cette solution est en opposition sinon avec le texte de l'article 2148, du moins avec son esprit », et ils décident « qu'une ordonnance rendue sur requête comme en matière de saisie arrêt *pratiquée sans titre*, art. 558, pr. civ. » serait nécessaire pour requérir l'inscription. Beaudry et de Loynes, *Pr. et hyp.*, t. II, n° 1626.

Elle peut être demandée contre tous les créanciers du successible ; non seulement contre les créanciers des héritiers légitimes ou naturels (1), mais encore contre les créanciers des successeurs irréguliers du défunt (2), si on admet, toutefois, que l'acceptation de ces derniers entraîne la confusion des patrimoines. Sans entrer dans l'examen de cette controverse, disons, en passant, qu'outre les arguments excellents qu'on peut donner en faveur de la doctrine qui admet la confusion (3), il y a des raisons de texte tirées de l'art. 2111, qui nous paraissent suffisantes pour établir que la séparation peut être demandée contre les créanciers des successeurs du défunt, quels qu'ils soient (4). On peut argumenter de ces mots de l'art. 2111 : *Les créanciers et les légataires conservent leur privilège à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt...*

Le texte, on le voit, ne fait pas de distinction ; pourquoi les interprètes en feraient-ils ?

(1) Depuis la promulgation de la loi du 25 mars 1896, relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leur père et mère, les enfants naturels ne sont plus des successeurs irréguliers et ont la saisine légale, tout comme les héritiers légitimes.

(2) V. Beaudry et Wahl, t. III, n° 4057 ; voir aussi Demolombe, t. XVII, n° 126.

(3) V. Demolombe, t. I, n° 80, 132 bis et 160, t. II, n° 45.

C'est une question à débattre que celle de savoir si la demande en séparation pourrait être formée contre l'héritier lui-même, ou bien uniquement contre les créanciers de l'héritier. La difficulté vient de l'interprétation que l'on doit donner aux termes de l'article 878 ainsi conçu : *Les créanciers de la succession peuvent demander la séparation des patrimoines contre tout créancier de l'héritier*. Bon nombre d'auteurs soutiennent qu'une demande peut être introduite contre l'héritier dans tous les cas, ou bien, suivant cette distinction, savoir : que les créanciers sont connus ou inconnus (1). La jurisprudence admet la doctrine la plus large. Elle décide que la demande en séparation peut valablement être faite et toujours, contre l'héritier lui-même, sauf, pour les créanciers de l'héritier, le droit d'intervenir dans l'instance afin de sauvegarder leurs intérêts. C'est ce que décide notamment un arrêt de Paris du 2 nov. 1889 (2). « Attendu, dit cet arrêt, que..... l'article 878 code civil a pour objet de conserver le droit des créanciers du défunt, non de tracer une règle de procédure; que par cela qu'il permet à ces créanciers d'agir contre les créanciers de l'héritier, il n'exclut pas la mise en cause de l'héritier lui-même; qu'il appartient,

(1) Laurent, t. X, n° 11.
(2) D. P. 90, 21, 285.

d'ailleurs, aux créanciers de l'héritier d'intervenir dans l'instance et de demander eux-mêmes, s'il y a lieu, la nullité des inscriptions prises, » etc., etc.....

Pour nous, nous ne souscrirons pas au système de la jurisprudence, pas plus du reste qu'à toute autre doctrine enseignant que la demande peut, suivant les cas, être formée contre l'héritier.

Nous dirons : la demande en séparation ne peut être dirigée que contre les créanciers de l'héritier.

En faveur de cette opinion, nous ferons valoir divers motifs :

1° Le texte de l'article 878 est absolument formel ;

2° Il est peu probable que les créanciers de l'héritier restent inconnus pendant tout le délai accordé aux créanciers séparatistes pour demander la sépation (1);

3° Ce sont seulement les créanciers de l'héritier qui peuvent souffrir de la demande en séparation. Eux seuls donc ont intérêt à contredire la demande, et l'héritier n'a pas qualité pour y défendre (2).

Nous venons de voir que la séparation des patrimoines appartient aux créanciers du défunt et aux légataires, et nous avons déterminé contre qui ceux-ci doivent agir.

(1) En ce sens : Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 475, note 16 *in fine*.

(2) *Sic* : Aubry et Rau, § 619, loc. cit. Voir aussi en ce sens un arrêt de Poitiers du 8 avril 1828, D. 31, 2, 81.

Mais la séparation des patrimoines est-elle accordée aux créanciers de l'héritier ? Non. Nous avons sur ce point un texte formel : l'art. 881 du code civil. Notre législateur a voulu manifester ainsi d'une façon expresse sa volonté de ne pas suivre les errements de notre ancien droit. Nous avons vu, en effet, plusieurs fois, au cours de cette étude, que les créanciers de l'héritier n'avaient aucune raison pour invoquer la séparation ; nous n'y reviendrons pas. Disons cependant que si les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander la séparation, ils pourraient en revanche faire tomber une acceptation de succession opérée frauduleusement, au moyen de l'action paulienne, quoiqu'on ait argué de l'art. 788 pour soutenir le contraire.

17. — Recherchons désormais sur quels biens porte la séparation des patrimoines. Elle peut s'exercer sur l'universalité des biens du défunt, biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, en un mot, sur l'hérédité tout entière.

On admet d'ailleurs, généralement, que cette hérédité comprend non seulement les choses qui existaient au moment du décès, mais encore celles qui les ont remplacées dans le patrimoine du défunt, pourvu toutefois qu'elles soient reconnaissables, de même que celles qui proviennent *ex hereditate*, tels que les fruits. Par application de cette même

idée, la plupart des auteurs s'accordent à reconnaître que la séparation pourrait s'exercer sur le prix encore dû, provenant de l'aliénation d'un bien héréditaire, ainsi que nous le verrons plus loin.

CHAPITRE II

DES FORMALITÉS NÉCESSAIRES POUR DEMANDER ET CONSERVER LE BÉNÉFICE DE SÉPARATION DES PATRIMOINES.

SECTION I.

LA SÉPARATION DES PATRIMOINES A-T-ELLE BESOIN D'ÊTRE DEMANDÉE EN JUSTICE (1).

L'affirmative a rencontré de nombreux adeptes. Aubry et Rau déclarent « que la séparation n'a pas lieu de plein droit (2) ». Pour M. Dufresne (3), il faut également une demande. Cependant cet auteur ne s'est pas expliqué sur ce point avec toute la netteté désirable (4).

(1) Pour ce qui est du délai pendant lequel la séparation peut être demandée, nous nous en occuperons en traitant de la prescription.

(2) Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 475.

(3) Dufresne, *Sép. des patrim.*, n° 34.

(4) V. aussi Merlin, *Répert.*, Sép. des patrim., § 3, n° 6, et quest. eod. verb., § 4.

On peut réduire les arguments employés en faveur de cette cause, au nombre de deux :

1° Le mot : *demande* est écrit en toutes lettres dans la loi (arg. art. 878 et 2111) ;

2° La tradition est en ce sens.

Reprenons ces arguments :

Tout d'abord et quant à la tradition, nous renvoyons à ce que nous avons dit précédemment. Nous avons établi qu'une demande n'était pas nécessaire dans notre ancien droit, du moins après la disparition des lettres de chancellerie. Par suite, il doit en être de même dans notre législation moderne. Demolombe soutient cette opinion avec beaucoup de force. « Notre législateur, dit-il, a emprunté l'expression de demande aux vieux auteurs, avec la même signification que ces derniers (Lebrun, Pothier, etc.) y avaient attachée. Donc ces mots : *demander la séparation, action en séparation* ne désignent dans notre code, comme ils ne désignaient dans Lebrun et Pothier, que le droit lui-même de préférence que les créanciers du défunt peuvent opposer aux créanciers de l'héritier (1). »

Pour ce qui est du deuxième argument, nous répondrons :

Le mot : *demande*, de l'art. 878, n'est pas nécessairement synonyme de *demande en justice*. Dans notre

(1) Demolombe, t. XVII, p. 147.

ancien droit, nous l'avons vu, il signifiait simplement *invoquer*, et puisque la séparation est une matière toute traditionnelle, pourquoi ne pas donner à ce mot le sens qu'il avait autrefois ? De plus, si le législateur avait exigé une demande en justice, il aurait organisé une procédure, comme pour toutes les autres demandes. Enfin, d'après le texte de l'art. 878, la séparation doit être demandée contre les créanciers de l'héritier. Mais s'il faut absolument une demande, et si cette demande doit être formée contre les créanciers, comment pourra-t-elle s'opérer dans le cas où ceux-ci seront inconnus? Dira-t-on alors que les créanciers du défunt ne pourront pas demander la séparation? Cela serait absurde et logique tout à la fois. C'est ce qu'ont bien compris, du reste, les partisans de cette opinion, et pour échapper à ce grief, ils ont décidé que la séparation pourrait être demandée contre l'héritier (1). Mais alors apparaît de suite l'inconséquence de cette doctrine. Comment, on veut donner au mot « demande » une interprétation absolument stricte; on décide que ce mot signifie, sans aucun doute, demande en justice, alors que cependant on pourrait lui donner une signification tout autre et aussi vraisemblable? Et quand ce même texte que nos adversaires prétendent interpréter à la

(1) V° Paris, 14 févr. 1891, *Gaz. Pal.*, 91, I, 503.

lettre, dit expressément « contre les créanciers de l'héritier », les voilà qui décident que la demande pourra être également formée contre l'héritier lui-même. C'est là, nous l'avons vu, une solution que l'on ne saurait accepter.

Ainsi donc, à notre avis, une demande en justice n'est pas nécessaire pour obtenir la séparation des patrimoines. Mais comment dès lors, les créanciers du défunt pourront-ils, à l'égard des créanciers de l'héritier, manifester leur volonté de demander la séparation ? Un premier moyen, répondrons-nous, serait de faire des notifications extrajudiciaires aux créanciers de l'héritier, aussi bien qu'à l'héritier lui-même. Demolombe reconnaît comme valables de pareilles notifications. Mais cet auteur indique en outre une autre façon plus sûre, selon lui, d'arriver au résultat cherché : c'est de former une demande contre les créanciers de l'héritier et d'obtenir un jugement. Et remarquons bien qu'il n'y a pas contradiction à tenir ce langage après avoir soutenu que la séparation des patrimoines avait lieu de plein droit. Autres, en effet, sont les conditions d'exercice du droit de séparation des patrimoines ; autres sont les moyens de conserver l'exercice de ce droit (1).

(1) Demolombe, t. XVII, nos 139 et suiv.

SECTION II

DE L'INSCRIPTION DU BÉNÉFICE DE SÉPARATION DES PATRIMOINES

Le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines n'a besoin d'aucune publicité, lorsqu'il porte sur des meubles.

Si, au contraire, les biens successoraux comprennent des immeubles, une inscription du bénéfice est nécessaire.

Cela résulte des termes formels de l'art. 2111 : *Les créanciers ou légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art.* 878, *au titre des successions, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.*

Ajoutons que cette inscription serait utile même au cas où les créanciers du défunt seraient des créanciers privilégiés on hypothécaires (1).

Quant aux formalités de l'inscription de l'art. 2111, elles sont régies par le droit commun (V. art. 2148 et 2149).

(1) Toullier, IV, 539. — Demolombe, t. XVII, n° 107.

En outre, cette inscription doit être prise dans un délai de six mois, à compter de l'ouverture de la succession. Prise dans ce délai, elle donne toute sa force au bénéfice de la séparation des patrimoines, en ce sens, qu'elle assure un droit de préférence absolu aux créanciers et légataires du défunt sur les immeubles successoraux. Ainsi, les hypothèques constituées par l'héritier au profit de ses créanciers, n'auront aucune valeur vis-à-vis des créanciers héréditaires, qu'elles aient été ou non, inscrites. (Art. 2111 *in fine*.)

Mais est-ce à dire que le bénéfice de séparation des patrimoines ne saurait plus être inscrit passé le délai de six mois ? Evidemment non. Seulement le privilège de l'art. 2111 dégénère en hypothèque et ne prend plus rang qu'à partir du jour de son inscription (art. 2113), de telle sorte que les créanciers du défunt, pourront être primés par des créanciers hypothécaires de l'héritier, inscrits avant eux.

Ceci posé, la demande en séparation doit-elle également être formée dans ce délai de six mois? La question a été discutée. Quelques auteurs (1) ont soutenu l'affirmative. Ils argumentent pour établir le bien fondé de leur doctrine sur les termes de l'art.

(1) V° Merlin, *Répert.*, Sép. des patrim., § 2. — Grenier, *Hypothèques*, t. II, 432. V° encore Chabot sur art. 880, n° 9.

2111, qui auraientmodifié les art. 871 et 880 du code civil. Voici comment ils raisonnent : D'après l'art. 2111, l'inscription du privilège est nécessaire pour les créanciers qui demandent la séparation. Autrement dit, l'inscription est subordonnée à la demande. Or, l'inscription doit avoir lieu dans un délai de six mois ; donc la demande doit être formée dans le même délai.

Nous déclarons ne pas pouvoir accepter cette solution, attendu que les raisons invoquées par ces auteurs ne nous paraissent pas décisives. L'art 2111, ne s'occupe que du privilège de la séparation, de la façon dont on le conserve, et nullement de la demande en séparation, question déjà prévue et réglée par l'art. 880 du code civil. Quant à soutenir que cet article a été abrogé par les mots de l'art. 2111 : « les créanciers qui demandent la séparation, » nous le nions absolument. Pour abroger un texte formel, il en faut un autre formel, et nous n'en connaissons pas. C'est du reste l'opinion professée par Troplong. « Mais faut-il nécessairement, dit ce jurisconsulte, que la demande en séparation contre les créanciers inscrits soit formée dans les six mois ? Quoi qu'on en dise, je ne connais pas de loi qui en fasse une obligation, et il faudrait cependant, qu'il en existât une bien formelle, pour qu'on pût admettre cette antinomie avec l'art. 880 du code civil. Quant à l'argument tiré par

Merlin, de ces expressions : qui demandent la séparation, ce n'est qu'une argutie fondée sur les mots. Le législateur a évidemment voulu dire : qui veulent demander, qui ont droit de demander (1). » Et d'après Aubry et Rau, ce qui ne doit laisser aucun doute, sur les prétendues dérogations aux règles contenues dans les art. 878 et suivants, au titre des successions, « ce sont les expressions de l'art. 2111, *conformément à l'art. 878* » (2). Enfin, nous pourrions citer de nombreux arrêts, où il a été jugé que la demande en séparation, ne devait pas nécessairement être formée dans le délai de six mois imparti par l'art. 2111. Nous indiquerons notamment un arrêt de la cour d'Aix, rendu le 4 décembre 1893 (3), qui consacre expressément cette doctrine. Cet arrêt est suivi dans le Dalloz d'une note (*in fine*), où il est fait une critique très exacte de la question par M. de Loynes (4).

(1) Troplong, t. I, *Privilèges et hypothèques*, p. 511, n° 323.

(2) V° Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 485, note 45 *in fine*. — En ce sens, Dufresne, n° 73.

(3) D. P. 95, 2, 273.

(4) Note de M. de Loynes, id. D. P. 95, 2, 273. — V° aussi Metz, 27 mai 1868, D. P. 68, 2, 103.

CHAPITRE III

LE BÉNÉFICE DE SÉPARATION DES PATRIMOINES EST-IL UN VÉRITABLE PRIVILÈGE ?

Nous arrivons, maintenant, à la fameuse question de savoir, si le bénéfice de la séparation constitue un véritable privilège. Avant d'entrer dans la controverse, montrons quel est le véritable intérêt de la question. Tout privilège, comme toute hypothèque, est muni de deux prérogatives : d'un droit de préférence et d'un droit de suite. Si donc, la séparation des patrimoines est un privilège proprement dit, il faut lui reconnaître, non seulement un droit de préférence, mais encore un droit de suite, ce qui aura pour conséquence immédiate, de permettre aux créanciers qui invoquent la séparation, de rechercher entre les mains d'un tiers détenteur l'immeuble sorti du patrimoine de l'héritier. Refuse-t-on, au contraire, ce droit de suite aux créanciers qui ont obtenu le bénéfice de séparation, alors, il faudra décider que le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines ne saurait être un privilège proprement dit, puisqu'il est

dépourvu de l'un des attributs essentiels à tout privilège.

Ainsi, on le voit, la question étant posée de la sorte, la discussion ne roule que sur le droit de suite. Quant au droit de préférence, presque tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître sa validité. On a soutenu cependant, que l'existence de ce droit ne paraît pas aussi certaine, qu'on veut bien le dire. En effet, qu'est-ce que le droit de préférence, sinon le droit pour certains créanciers de se faire payer avant certains autres, sur les biens d'un débiteur qui leur est commun à tous? Or, dans le cas de séparation des patrimoines, les choses se passent-elles véritablement de cette façon? Non, a-t-on répondu; puisque le but de la séparation, est de faire considérer les biens du défunt, comme distincts de ceux de l'héritier, c'est-à-dire comme n'appartenant pas au même débiteur (1).

Cette objection ne nous paraît pas bien sérieuse. Sans doute, en droit romain, il était vrai de dire qu'il y avait deux débiteurs distincts : le défunt, censé représenté par les biens qu'il laissait à sa mort, et l'héritier, avec lequel, les créanciers héréditaires refusent d'entrer en relations. *Recesserunt a persona heredis*, suivant la formule latine. Mais en est-il de

(1) En ce sens, Demante, *Cours anal.*, t. IX, p. 95, n° 59. — V. Laurent, t. X, p. 75, § 62.

même aujourd'hui ? Nous ne le pensons pas. Par suite de son acceptation pure et simple, l'héritier est devenu débiteur des créanciers du défunt et propriétaire des biens de la succession. Il n'y a donc plus qu'un seul débiteur, l'héritier, dont les créanciers héréditaires et ses propres créanciers ne sont que les mêmes créanciers. Seulement, les créanciers du défunt ont, en vertu de leurs créances, un droit de préférence sur les biens héréditaires. En conséquence, nous ne saurions admettre cette doctrine, repoussée du reste par la grande majorité des auteurs.

Abordons maintenant la controverse. Le droit de suite existe-t-il ? Si nous prenons l'art. 880 du code civil, alinéa 2, nous y lisons : *A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier*. Le texte est donc formel. Les créanciers qui ont demandé la séparation n'ont pas le droit de suite.

Outre l'argument de texte déduit de l'art. 880, qui, suivant nous, ne laisse aucun doute sur la question, on peut tirer de la tradition des arguments très probants en faveur de la non-existence du droit de suite. Dans notre ancienne jurisprudence, il est indubitable que ce droit n'existait pas. Cela résulte des écrits des jurisconsultes qui se sont occupés de la matière. Pothier nous parlant de la séparation des

patrimoines, nous dit « qu'elle permet seulement aux créanciers de la succession, *tant que les biens sont entre les mains de l'héritier*, de se faire payer de ce qui leur est dû, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier (1) ».

C'est affirmer, on ne peut plus clairement, que le bénéfice de séparation des patrimoines était privé du droit de suite. Osera-t-on, donc, prétendre que le législateur, au titre des successions, a établi un nouvel état de choses et a entendu rompre avec les anciens usages? Une telle affirmation nous paraîtrait bien téméraire. Nous ne voyons même pas comment on pourrait la soutenir. Il ne nous semble guère douteux, au contraire, que le législateur ne s'en soit tenu aux précédents.

Voici pourquoi. Si les textes organisant la séparation des patrimoines sont en nombre si restreint, c'est évidemment parce qu'on a voulu s'en rapporter aux règles traditionnelles. Et remarquons, que nous ne faisons pas ici une induction, une simple hypothèse, comme ne manqueraient pas de dire les partisans de la doctrine adverse. Ce langage n'est pas le nôtre; c'est Portalis qui l'a tenu au Conseil d'État, lors de l'élaboration du code civil. Il disait: « La loi

(1) Pothier, *Succ.*, chap. v. — Domat, *Lois civ.*, 43, c. II, sect. 1, n° 5.

ayant maintenu la séparation des patrimoines, *telle qu'elle était dans l'ancien droit, il est inutile d'en développer les règles* ». Au surplus, lorsque les rédacteurs du même code ont voulu introduire, en cette matière, une disposition nouvelle, ils ont pris le soin de l'exprimer nettement. Nous faisons allusion au délai de trois ans accordé pour demander la séparation quand il s'agit de meubles, tandis que, dans l'ancien droit, la séparation pouvait être sollicitée, tant que les biens du défunt pouvaient être distingués d'avec ceux de l'héritier. Est-il admissible, après cela, de soutenir que les rédacteurs de nos lois ont apporté une modification aussi considérable à la nature juridique elle-même du droit de séparation des patrimoines, sans en avoir seulement dit un mot? Nous ne le pensons pas.

Mais voici le raisonnement que l'on fait alors dans l'opinion contraire à la nôtre.

Certes, dit-on, il appert de l'art. 880, alinéa 2, que le droit de suite n'existe pas au profit du créancier séparatiste. Nous nous garderons bien de contester ce qui est incontestable. Mais pour connaître dans son ensemble la séparation des patrimoines, il ne suffit pas de s'en tenir à la connaissance des quelques articles que notre législateur lui consacre au titre des successions; il faut en outre consulter et savoir interpréter l'art. 2111, au titre des privilèges et hypo-

thèques (1). Ce dernier article est capital dans l'espèce. En effet, le législateur, en l'édictant, a entendu modifier, c'est-à-dire augmenter les avantages résultant déjà de la séparation des patrimoines (2). Après en avoir fait, tout d'abord, un droit imparfait et boiteux au titre des successions, il a voulu ensuite, au titre des hypothèques, consolider ce bénéfice et lui donner toute sa force en l'armant du droit de suite. La preuve : on la trouve dans l'art. 2111 lui-même, venant qualifier pour la première fois de privilège, le bénéfice obtenu au moyen de la séparation, et déclarer nécessaire son inscription (3).

(1) V. Demolombe, *C. civil*, t. XVII, nos 208 et suivants. — Gabriel Demante, *Revue critique de législation*, année 1854, t. V, p 177. — Colmet de Sauterre, t. IX, n° 59 bis, I. — V. Aussi Barafort, p. 33, n° 15.

Ici nous reproduisons une phrase de ce dernier auteur, phrase que nous jugeons malheureuse au point de vue de l'argumentation, p. 33, n° 15 : « Eh bien, nous adjurons les partisans du système que la séparation des patrimoines n'est pas un privilèg e, de nous dire s'il ya ici autre chose qu'un privilège sur les immeubles ». En droit, il ne s'agit pas de persuader, mais de convaincre. Et lorsqu'un logicien comme Barafort en est réduit, après l'énumération de ses arguments, à adjurer ses adversaires de se ranger à sa doctrine, n'est-ce pas qu'il se rend compte lui-même de la faiblesse du raisonnement qu'il vient de faire et de la difficulté de sa cause ?

(2) « Ce sont les art. 2111 et 2113 de notre code civil qui ont pour la première fois réglementé cette indispensable garantie de la séparation des patrimoines en consacrant législativement cette dénomination de privilèges, qui, d'ailleurs, lui avait été donnée dans notre ancien droit, et en la soumettant comme tous les privilèges et les hypothèques à la nécessité de l'inscription. » Demolombe, p. 230, n° 207, t. XVII.

(3) Blondeau, *Sépar. des patri.*, p. 473. — Barafort, nos 12, 13 et suiv.

Au surplus, et si ces raisons ne paraissaient pas suffisantes pour établir le bien fondé de notre doctrine, nous trouverions dans l'art. 2113 un nouvel appui. D'après cet article, s'appliquant à tous ceux qui le précèdent dans la section IV du code civil : « Toutes les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas, néanmoins, d'être hypothécaires, mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué. »

Eh bien, cela ne prouve-t-il pas jusqu'à l'évidence que le bénéfice de séparation des patrimoines est un véritable privilège? En effet, si, après qu'il n'a pas été inscrit dans le délai de six mois, ce bénéfice dégénère en hypothèque, et, à ce titre, emporte le droit de suite (l'art. 2113 ne fait pas de distinction), comment oserait-on prétendre que le bénéfice de séparation n'a pas une force plus grande quand il est inscrit conformément à l'art. 2111, c'est-à-dire alors qu'il n'est pas dégénéré en hypothèque? Et voilà dans quelles conditions on voudrait refuser le droit de suite au privilège de séparation? Cela est inadmissible. Tel est le langage des partisans du droit de suite.

Pour nous, il est indubitable que le bénéfice de la séparation ne constitue pas un privilège proprement dit, et nous allons nous attacher à le démontrer. Exposons les motifs de notre doctrine :

1° Ce n'est pas sur un mot inscrit dans un texte de réglementation que l'on peut se fonder, pour modifier aussi profondément qu'on le soutient, une institution juridique, et lui donner un attribut qu'un texte formel lui refuse. Pour opérer une telle modification, il eût fallu une disposition expresse du code, écrite dans un texte de principe. Or, il n'y en a pas. Il importe peu, à notre avis, que le mot *privilège* soit écrit au cours de l'art. 2111. Ce mot n'a peut-être pas été bien pesé, bien réfléchi.

2° Mais admettons, par hypothèse, que le mot *privilège* ait été écrit intentionnellement, en connaissance de cause: quelles conséquences faudra-t-il en déduire ?

Il est certain, observons-le, que dans l'ancien droit on donnait au bénéfice de séparation ce nom de privilège. Aucune contestation n'existe sur ce point. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les auteurs de l'époque. Et pourtant, le bénéfice de séparation des patrimoines ne comportait pas de droit de suite dans notre jurisprudence ancienne. Est-il donc surprenant que le législateur moderne parle le langage de nos vieux auteurs en lui donnant la même portée ?

En un mot, après avoir emprunté l'institution à une législation ancienne, rien de plus naturel, de la part des rédacteurs du code civil, de continuer à appeler privilège le *droit de préférence* résultant de la séparation des patrimoines.

3° Après avoir dit qu'il n'y a de privilèges que ceux qui sont indiqués par la loi, le code civil donne l'énumération des divers privilèges dans les art. 2101 et suivants. Or, nulle part on ne voit figurer dans cette énumération le privilège de la séparation des patrimoines. Cela n'est-il pas concluant ?

4° Quant à l'argument tiré de l'art. 2113 du code civil, nous y répondrons en disant : ce texte vise plusieurs articles concernant des hypothèses différentes. Il n'y a rien d'étonnant, par conséquent, à ce qu'il ne convienne pas également bien à tous. C'est précisément ce qui arrive pour l'art. 2111. Par rapport à ce texte, l'art. 2113 signifie tout simplement que si le bénéfice de séparation des patrimoines n'est pas publié dans le délai voulu, le rang de préférence qui en résulte ne prendra plus naissance à compter du jour de l'ouverture de la succession, mais seulement à compter de l'inscription. Autrement dit, l'art. 2113 ne s'applique à l'art. 2111 qu'en tant qu'il s'agit de fixer un rang au droit de préférence découlant de la séparation des patrimoines.

Ajoutons, pour en terminer avec cette question,

que dans le projet de réforme hypothécaire, qui fut présenté à l'Assemblée législative en 1851, le mot *privilège* était rayé de l'art. 2111. M. Bethmont, dans son rapport sur l'art. 2116 (c'était le nouvel article qui correspondait à l'art. 2111 du code civil), disait en propres termes: « Un changement plus grand paraît nécessaire dans l'art. 2116. Il s'agit du droit spécial que l'art. 876 donne aux créanciers et légataires pour demander la séparation des patrimoines du défunt. Ce droit n'est pas, à proprement parler, un privilège ; il a sa nature propre que nous n'avons pas à définir..... » Le projet concluait en outre à ce que, non seulement des hypothèques ne pussent pas être constituées pendant les six mois à compter de l'ouverture de la succession, mais encore à ce qu'aucune aliénation des immeubles héréditaires ne fût possible pendant ce même délai (1). Cette disposition, on le sait, ne fut pas admise.

Mais si le projet que nous venons de voir, n'aboutit pas en France, il eut son contre-coup en Belgique. L'expression impropre « privilège » a disparu de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851. D'après l'art. 39 de cette loi, en effet: « Les créanciers et les légataires, ayant, aux termes de l'art. 878 du code civil, le droit de demander la séparation des patri-

(1) Rapport Bethmont, *Moniteur*, 1851, p. 536, 21 févr., suppl.

moines, conservent *ce droit* à l'égard des créanciers... » Et cet article, reproduisant la disposition du projet de 1850, déclare qu'aucune aliénation ne peut être consentie pendant les six mois qui suivent l'ouverture de la succession (1).

Quoi qu'il en soit, notre jurisprudence est unanime à reconnaître que le privilège de l'art. 2111 entraîne un droit de suite. Il y a dans ce sens de très nombreux arrêts de cours d'appel (2). La cour de cassation, elle-même, quand elle a eu à se prononcer sur la question, n'a pas hésité à accepter la solution donnée par la cour d'appel (3). Nous ne sommes pas, toutefois, absolument sans décision judiciaire dans le sens de la non-existence du droit de suite (4), c'est-à-dire dans le sens de la doctrine que nous avons défendue.

(1) Laurent, t. X, p. 76.

(2) Bordeaux, 14 juillet 1836, S. 37, II, 222. — Pau, 10 janvier 1887, D. P. 87, II, 173.

(3) V. Cass., 21 juillet 1870, D. P. 71, I, 352.

(4) V. Aix, 18 mars 1873, S. 74, II, 25. Et 26 juin 1887. *Le droit*, 87, n° 78.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DÉCOULANT DE LA DOCTRINE D'APRÈS LAQUELLE LE BÉNÉFICE DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES N'EST PAS UN VÉRITABLE PRIVILÈGE.

SECTION I.

ÉTUDE DU POINT DE SAVOIR SI L'ALIÉNATION SUIVIE DE TRANSCRIPTION EMPÊCHE L'INSCRIPTION DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Nous venons de constater, à propos du droit de suite, que la question de savoir si la séparation des patrimoines constitue, oui ou non, un véritable privilège, n'offre point un intérêt purement théorique. Elle a des effets très importants dans la pratique. Outre celui que nous avons déjà signalé, il en existe d'autres que nous allons maintenant examiner.

En premier lieu, quelles vont être les conséquences, au point de vue de l'inscription, de l'aliénation d'un immeuble faite par l'héritier ?

Autrement dit, et pour mieux préciser la question,

nous supposons qu'un immeuble héréditaire a été aliéné par l'héritier, et que cette aliénation est suivie de transcription. Puis, le créancier séparatiste, qui se trouve encore dans le délai de six mois accordé par l'art. 2111, veut prendre inscription. Le peut-il ? Il y a discussion sur ce point.

La difficulté vient de l'interprétation que l'on doit donner à l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire. Cet article est ainsi conçu : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire ces privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du code Napoléon, dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai. Les articles 834 et 835 du code de procédure civile sont abrogés. »

En principe, il est donc certain qu'une aliénation suivie de transcription empêche l'inscription de toute hypothèque ou de tout privilège.

Mais le droit résultant de la séparation est-il un véritable privilège ? Si on répond négativement, comme nous l'avons fait précédemment, la question est toute

tranchée (1), et l'inscription de ce bénéfice ne saurait rencontrer d'obstacle dans l'article 6 de la loi du 23 mars 1855.

Allons plus loin et supposons que le droit attribué au créancier séparatiste par l'art. 2111 soit un privilège proprement dit. Même dans ce cas, pourra-t-on soutenir que l'article 6 précité vise le privilège de séparation ?

Nous répondrons : Non, et cela pour les considérations suivantes :

D'abord on ne saurait prétendre que la loi du 23 mars 1855 (2) déroge aux principes du code civil, si ce n'est dans les cas qu'elle a formellement prévus (3). Partant de ce principe, comment admettre que cette loi ait pu abroger ou même modifier le délai d'inscription imparti par le code civil, sans le dire expressément. N'est-ce pas, du reste, ce qu'elle fait, lorsque, dans son paragraphe 2, elle modifie les délais accordés au vendeur et au copartageant(4)? Mais de la

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 619.

(2) Notons que sous l'empire de l'art. 834 du code de procédure civile, abrogé par la loi du 23 mars 1855, presque tous les auteurs sont unanimes à reconnaître que les créanciers et les légataires du défunt pouvaient inscrire leur privilège de séparation, après l'expiration du délai de quinzaine accordé par le code de procédure civile.

(3) Exposé des motifs de cette loi au Corps législatif, par M. Suin.

(4) MM. Beaudry et de Loynes soutiennent l'opinion contraire. Pour eux : « la règle de l'art. 6 est, en effet, absolue ; si le législateur y

séparation il n'est question, ni dans l'article 6, ni ailleurs. Pourquoi, dès lors, soutenir que le bénéfice de l'article 2111 est atteint dans son inscription par la loi du 23 mars 1855 ? Au surplus, ne serait-ce pas un manque de logique absolu de la part du législateur, de donner un délai au vendeur d'immeuble et au copartageant pour inscrire leur privilège après une aliénation suivie de transcription, et d'en refuser un, si court soit-il, dans la même hypothèse, pour l'inscription du privilège de l'art. 2111 ? N'est-ce pas au contraire en cas de séparation que le besoin d'un délai se fait sentir ? En effet, parler de séparation implique une idée d'insolvabilité du débiteur, et si ce dernier est insolvable, s'il se trouve dans une situation obérée, ne va-t-il pas, pour satisfaire à de pressants besoins d'argent, s'empresser de vendre les biens successoraux, de telle sorte que les créanciers du défunt n'apprendront souvent l'ouverture de la succession qu'après que la vente aura été consommée ? Un délai est donc nécessaire, mais quelle durée lui donner ? La loi du 23 mars 1855 ne s'étant pas expliquée à ce sujet, c'est qu'elle a entendu, apparemment, ne pas modifier le délai de six mois de l'art. 2111 du code civil.

a dérogé pour le privilège du vendeur et celui du copartageant, il n'y a apporté aucune exception en ce qui concerne la séparation des patrimoines. » *Traité des pr. et hypoth.*, t. III, n° 2089, p. 338.

Et qu'on ne dise pas que l'attention du législateur n'a pas été attirée sur ce point, car dans la séance du 13 janvier 1855, au cours de l'élaboration de la loi du 23 mars (1), un membre de la commission, M. Duclos, réclamait la fixation d'un délai convenable pouvant permettre au créancier séparatiste d'inscrire son privilège après la transcription de l'aliénation. Or, cette demande n'ayant pas été prise en considération par l'Assemblée, ne faut-il pas en conclure que ce délai était suffisamment indiqué par l'art. 2111?

Enfin, concédons encore que l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 ait visé le bénéfice de séparation des patrimoines, de même que nous avons admis, par hypothèse, que ce bénéfice était un privilège proprement dit, et demandons-nous si, même après cette dernière concession, l'inscription du privilège ensuite de l'aliénation suivie de transcription est dénuée de toute efficacité? Pour soutenir l'affirmative, on a argué des termes de l'art. 880. Si, a-t-on dit, ce texte rend impossible une demande en séparation après l'aliénation des immeubles successoraux, il faut en conclure que l'inscription ne peut plus avoir lieu après cet événement (2). Un tel argument nous paraît d'une extrême faiblesse. En effet, en admettant que l'art. 880, relatif au délai de la demande en séparation,

(1) *Moniteur* du 15 janvier 1855.

(2) Aubry et Rau, t. VI, § 619, *loc. cit.*

puisse s'appliquer au cas prévu par l'art. 2111 (et cela est insoutenable), on serait amené à décider que l'inscription du privilège peut encore être opérée même après l'aliénation de l'immeuble, puisque nous savons que la séparation des patrimoines est possible, dans l'hypothèse où le prix reste encore dû.

Dans un autre système, on prétend que l'inscription du privilège de séparation après une aliénation suivie de transcription n'aurait aucun effet, c'est-à-dire qu'elle n'assurerait même pas aux créanciers héréditaires un droit de préférence sur le prix encore dû de l'immeuble aliéné. La raison en est, disent les partisans de cette doctrine, que l'article 6 ne fait aucune distinction à ce sujet. Il indique uniquement le fait qui arrête le cours des inscriptions. Dans ces conditions, comment soutenir qu'une inscription prise après l'événement de la transcription puisse conserver sinon le droit de suite, du moins le droit de préférence? Cette question nous ramène à celle, plus générale, de savoir si le droit de préférence peut survivre au droit de suite. Mais étudier une pareille controverse serait nous éloigner de notre matière. Disons seulement que, malgré l'opinion de quelques auteurs, notamment de M. Hoyvet, dans son *Traité de l'ordre entre créanciers* (1), nous admettons que le

(1) N° 38, p. 75; v° aussi Demolombe, t. XVII, n° 202.

droit de préférence peut survivre au droit de suite (1). Ce qui nous conduit tout naturellement à décider que le créancier séparatiste pourrait, après la transcription d'une aliénation, inscrire son privilège afin de conserver le droit de préférence. C'est du reste la solution presque universellement admise. Troplong, dans son *Traité sur la transcription* (2), s'exprime de la sorte : « Le législateur de 1855, ne s'occupant que des intérêts du tiers acquéreur qui a transcrit, n'a pas dû parler de la séparation des patrimoines. Les créanciers du défunt ne peuvent pas inquiéter le tiers acquéreur; ils ne pourraient pas, par exemple, surenchérir en cas de purge; mais la transcription ne les forclot pas du droit de s'inscrire; et s'ils le font dans les six mois du décès, ils s'opposeront à la confusion du prix de l'immeuble avec l'actif propre de l'héritier de leur débiteur. » La même doctrine est enseignée par Aubry et Rau. Pour eux, « il est évident, dans l'esprit général de la loi du 23 mars 1855 et d'après

(1) MM. Beaudry et de Loynes reconnaissent que le droit de préférence peut survivre au droit de suite, mais suivant certaines distinctions. Pour le cas particulier de la séparation des patrimoines, ils ne donnent pas d'explication formelle. Cependant, il semble résulter d'un passage relatif aux privilèges, que le créancier séparatiste conserverait un droit de préférence après la disparition du droit de suite. *Traité des pr. et hyp.*, nos 2225, 2234 et 2238.

(2) No 288, *in fine*.

l'objet spécial de l'article 6, qu'en parlant des créanciers privilégiés, cet article n'a en vue les créanciers qui demandent à exercer le droit de préférence (1)... »

SECTION II.

LA FAILLITE DE L'HÉRITIER EMPÊCHE-T-ELLE DE PRENDRE L'INSCRIPTION DE L'ART. 2111 ?

D'après l'art. 2146, les inscriptions « ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls ». Nous allons examiner si cet article est applicable à la séparation des patrimoines.

Déterminons, tout d'abord, le délai pendant lequel, en cas de faillite, les inscriptions ne peuvent plus être opérées. Nous distinguerons, à cet effet, entre les actes postérieurs ou antérieurs à la faillite. Après la faillite, il est certain qu'aucune inscription ne saurait avoir lieu. Quant au délai antérieur à la faillite « pendant lequel les inscriptions ne peuvent être prises », il a subi des modifications depuis la loi sur

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 619, n° 5, note 47 *in medio*. V° encore Pont, *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 314. — *Contra* : Flandin, *Transcription*, t. II, n°s 1054 et suiv.

les faillites du 28 mai 1838. Sous l'empire de l'art. 443 du code de commerce de 1807, nul ne pouvait acquérir un privilège ou une hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours précédant l'ouverture de la faillite. Mais le nouvel article 448 du même code, abrogeant l'art. 443, dispose différemment. Il en résulte d'abord que les droits d'hypothèque ou de privilège valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. D'autre part, les inscriptions prises après l'époque de la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, peuvent être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. — Ceci posé, allons-nous dire que le privilège de l'article 2111 ne pourra pas être inscrit après le jugement déclaratif de faillite ou bien dans les dix jours qui précèdent, suivant les distinctions que nous avons faites? En un mot, l'art. 2146 vise-t-il le privilège de la séparation ? Nous pensons qu'il faut répondre négativement. En effet, que défend cet art. 2146 ? Il défend de prendre inscription sur les biens du failli. Or, en cas de séparation des patrimoines, l'inscription porte, non pas sur les biens de l'héritier, mais sur ceux du défunt.

Au surplus, ce que ne permet pas l'art. 2146, c'est que les créanciers du failli puissent acquérir

des causes de préférence les uns au regard des autres. Or, ici, il ne s'agit que de conserver un privilège au profit de tous les créanciers héréditaires, contre ceux de l'héritier (1). Ainsi, le but du législateur est absolument différent dans les deux cas, et nous ne saurions admettre que la faillite de l'héritier puisse arrêter le cours des inscriptions de l'article 2111. Pour Demolombe, cette solution est si évidente qu'il ne se donne même pas la peine de la motiver. Il se contente de décider, après avoir exposé les règles concernant la demande et l'inscription de la séparation : « qu'elles ne seraient modifiées ni par la faillite du défunt déclarée après sa mort, ni par celle de son héritier. Ces circonstances, et la dernière surtout, ne les rendent au contraire que plus nécessaires » (2). Même langage de la part d'Aubry et Rau. Pour ces derniers auteurs : « l'inscription du privilège de séparation, soit dans les six mois du décès, soit après le délai, ne reçoit aucune modification dans ses effets, ni par la faillite du défunt déclarée après son décès, ni par celle de l'héri-

(1) C'est en ce sens que se prononcent MM. Beaudry et de Loynes : le privilège de séparation des patrimoines, disent ces auteurs, s'exerce non pas entre créanciers d'une même succession, mais bien au profit des créanciers de la succession contre ceux de l'héritier; donc on est en dehors des termes de l'exception prévue par l'art. 2146.... *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II, n° 1596, p. 675.

(2) Demolombe, t. XVII, n° 198.

tier » (1). Enfin la jurisprudence est en ce sens. Il existe des arrêts très motivés sur ce point (2). Ajoutons que tout ce qui vient d'être dit pour le cas de faillite de l'héritier, serait également vrai si le défunt lui-même était déclaré en faillite, ainsi que le donnent à entendre les citations que nous venons de faire.

SECTION III.

LA SÉPARATION DES PATRIMOINES FAIT-ELLE OBSTACLE A LA DIVISION DES DETTES ENTRE LES HÉRITIERS DU DÉFUNT ?

Le principe de la division des dettes est posé par les art. 873, 1220 et 1221 du code civil. Aux termes de l'art. 1220, article capital pour la matière de la division des dettes : « l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. »

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 485.

(2) V. Paris, 30 novembre 1861. Cet arrêt est rapporté par le Dalloz, *Suppl.*, *Privil.*, n° 581, note 1. V° Montpellier, 2 avril 1868, S. 68, 2, 283.

Cette disposition n'est pas de droit nouveau.

Dans notre ancienne jurisprudence, si ce n'est dans quelques coutumes, on admettait la division des dettes entre les héritiers du débiteur.

Il en était de même déjà en droit romain.

Ceci posé, la séparation des patrimoines va-t-elle faire exception à la règle ? Autrement dit, le créancier héréditaire qui a demandé la séparation des patrimoines, ne pourra-t-il, en supposant plusieurs héritiers, poursuivre chacun d'eux que jusqu'à concurrence du montant de la part héréditaire dont il a été saisi en vertu de l'art. 1220; ou bien, au contraire, ce créancier pourra-t-il poursuivre chaque héritier dans la mesure où il aura recueilli les biens successoraux, sans tenir compte de la règle fixée par l'article 1220 ?

Pour eclaircir la question, prenons un exemple :

Une personne est débitrice d'une somme de 20,000 francs. Elle meurt laissant deux héritiers, Primus et Secundus. Un immeuble constitue toute sa succession. Primus prend l'immeuble, et Secundus, qui se trouve être insolvable, reçoit une soulte de son cohéritier. Le créancier du défunt sera-t-il obligé de demander 10,000 francs à chaque héritier, ou bien lui sera-t-il permis de réclamer 20,000 francs à Primus, seul détenteur de l'immeuble héréditaire ?

La question a été vivement discutée.

Les partisans de la théorie de l'indivisibilité exposent ainsi leurs motifs de décider :

Le bénéfice de séparation des patrimoines est un véritable privilège. En cette qualité, il doit constituer une *sûreté indivisible*, comme l'hypothèque. Et viendrait-on à prétendre que le bénéfice de séparation des patrimoines n'est pas un privilège proprement dit, qu'il constitue seulement un droit de préférence, que la même solution n'en devrait pas moins être admise. En effet, les créanciers ont, en vertu de l'art. 2093, un droit de gage sur les biens de leur débiteur ; la mort de ce dernier ne saurait les priver de l'exercice de ce droit. Or, le droit de gage est indivisible (arg. art. 2083). Il suit de là que le créancier séparatiste peut poursuivre chacun des héritiers, dans la mesure où il recueille les biens successoraux. Autrement dit, l'action du créancier séparatiste est réelle et non pas personnelle. Elle est intentée uniquement contre les biens héréditaires. Ce langage n'est-il pas en outre corroboré par l'art. 2111 lui-même ? Ecoutez-le en effet : « les créanciers conservent leur droit sur les immeubles de la succession... ». N'est-ce pas là la preuve de l'existence de cette action réelle dont on vient de parler? Enfin, disent les partisans de cette doctrine, le système de la divisibilité ne manquerait pas de produire un résultat inacceptable. Si

l'on suppose, en effet, que l'un des deux héritiers ait reçu tous les biens successoraux et que l'autre soit insolvable, le créancier héréditaire obtiendra bien la moitié de la somme qui lui est due, mais il n'obtiendra que cela. Par suite, il éprouvera un préjudice dont la séparation des patrimoines a précisément pour but de le sauvegarder.

A cette argumentation, nous ferons la réponse suivante :

1° Le bénéfice de séparation des patrimoines n'est pas un privilège proprement dit; nous l'avons démontré précédemment et nous n'y reviendrons pas. Du reste, admettrait-on l'opinion contraire à la nôtre, que l'on pourrait soutenir, même dans ce cas, que le droit de séparation ne fait pas obstacle au principe de la division des dettes entre les héritiers du défunt. Un privilège comme une hypothèque n'est, en effet, que l'accessoire de la créance qu'il garantit. Cet accessoire ne peut donc naître avant la créance elle-même ; or, au moment où celle-ci prend naissance, elle naît divisée. En un mot, il n'y a pas qu'une seule dette, il y en a plusieurs et, par suite, il existe autant de privilèges qu'il y a de dettes distinctes. C'est ce qu'enseigne Demolombe dans son *Traité de droit civil*, avec sa logique et sa netteté habituelles : « Par l'effet de la division des dettes qui s'opère de plein droit entre les héritiers dès le jour de l'ouver-

ture de la succession, nous dit-il, chacune des créances héréditaires s'est fractionnée en autant de créances qu'il y a de portions héréditaires. Les créances deviennent distinctes et indépendantes les unes des autres, d'où la conséquence que le privilège ou l'hypothèque de la séparation des patrimoines ne peut désormais s'attacher que divisément à chacune des créances (1). »

2° Quant à l'argument déduit du droit de gage, Aubry et Rau en ont fait, ce nous semble, bonne justice. Ces auteurs ont montré qu'il ne fallait pas confondre le droit de gage de l'art. 2083 avec le droit de gage général des art. 2092 et 2093 du code civil : « Nous pensons, disent-ils, que le gage dont parle l'art. 2092 n'engendre aucun droit de suite et ne produit aucune action réelle, conséquence de la maxime : qui s'oblige oblige le sien. Ce droit de gage qui ne frappe le pa-

(1) Demolonde, t. XVII, nos 210 et 211. En ce sens : M. Thézard, n° 326. — Blondeau, p. 573. — Cass., 9 juin 1857, D. P. 57, 1, 295. Nous reproduisons ici quelques-uns des considérants de cet arrêt : « Vu les art. 870, 875, 878 et 883 C. civ. ; — attendu que des dispositions combinées de ces articles, il résulte, d'une part, que les héritiers sont saisis instantanément, de plein droit, des biens de la succession par l'événement même du décès de leur auteur, et, d'autre part, que les dettes de la succession se divisent aussi entre eux de plein droit, de manière que chacun d'eux n'en est dès lors tenu que pour sa part et proportionnellement à ce qu'il prend dans la succession ; attendu que le principe de la division des dettes, lorsque la nature de celles-ci ne les soumet pas à l'indivision, ne reçoit pas d'exception au cas de la séparation des patrimoines prévue et réglée par les art. 878 et 2111 C. civ..... »

trimoine que par l'intermédiaire de la personne, ne peut être exercé qu'au moyen de l'action personnelle et dans les limites de cette action (1) ».

3° Pour ce qui est du grief tiré de ce fait que l'un des héritiers est insolvable, il faut s'en prendre au législateur qui a établi le principe de la division des dettes. Il est certain, sans doute, que ce principe peut, parfois, avoir des résultats fâcheux. Maleville l'a très habilement démontré, lors de la discussion du code civil. Mais l'examen de cette question ne rentre pas dans notre sujet. Nous n'avons pas à voir si l'institution de la division des dettes est bonne ou mauvaise; nous examinons uniquement si le législateur a voulu y déroger en faveur de la séparation des patrimoines, et nous constatons que non.

Disons, au surplus, que si cette solution est admise par de nombreux juristes, elle a une tendance marquée à prévaloir aussi en jurisprudence (2).

Enfin, nous ne voulons pas passer sous silence un argument dont ont fait grand bruit nos adversaires, nous voulons parler de celui qu'a fourni l'art. 1017 du code civil.

Mais, avant d'entrer dans la discussion de cet

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 619, note 68.

(2) V° Limoges, 16 juin 1860, D. P. 61, 2, 71. — Nancy, 13 avril 1867, D. P. 67, 2, 103, et arrêt Cass. précité.

article, nous allons exposer préalablement une question qui ne nous paraît pas dénuée d'intérêt et dont l'examen nous sera de quelque utilité dans les développements qui vont suivre.

Cette question est celle de savoir si l'art. 873 du code civil donne une hypothèque légale aux créanciers du défunt. Nous transcrivons le texte objet du débat : « *Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours soit contre les cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.* » Eh bien, a-t-on dit, si l'on rapproche ce texte de l'article 1017, on est frappé de l'analogie qui existe entre eux. Dans l'article 1017, on retrouve la même formule : les héritiers sont tenus des legs personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout. Qu'en conclure, sinon que l'article 873 donne une hypothèque légale aux créanciers du défunt, tout comme il en donne une aux légataires de ce dernier. D'ailleurs, n'y aurait-il pas inconséquence de la part du législateur à accorder une hypothèque légale aux légataires et à la refuser aux créanciers? Le sort des uns n'est-il pas plus intéressant que celui des autres? Enfin, s'il se fût agi uniquement des créanciers hypothécaires du défunt, quelle utilité y avait-il à dire dans

l'article 873, que cette hypothèque entraînait l'indivisibilité, puisque c'est le droit commun en matière d'hypothèque, ainsi que l'exprime formellement l'article 2114, § 2, ainsi conçu : (L'hypothèque) « est de sa nature indivisible et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles » ?

Tels sont les motifs invoqués par les partisans de cette opinion. Voyons s'ils sont aussi invincibles qu'ils pourraient le paraître tout d'abord.

En premier lieu, nous dirons : — il est certain que le législateur a reproduit dans son article 873 l'ancien article 333 de la Coutume de Paris. Presque tous les auteurs s'accordent sur ce point (1).

Or, la Coutume de Paris ne s'occupait que du créancier dont l'hypothèque avait été constituée par le défunt lui-même. En outre, et tout en convenant que les expressions de l'art. 873 sont défectueuses, nous trouvons que les art. 1220 et 1221 posent le principe de la division des créances de telle façon qu'on ne saurait avoir aucun doute sur la question qui nous occupe. En effet, « après avoir proclamé que l'héritier n'est tenu que pour sa part (art. 1220),

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 636, p. 672, note 13. — Demolombe, t. XVII, n° 26. — Marcadé, sur l'art. 873, n° 4.

le code déclare qu'il y a une exception, et que l'héritier sera tenu pour le tout, dans le cas particulier où la dette serait hypothécaire et où l'héritier possède le fond hypothéqué ». (Art. 1221, I[er] § et dernier.) (1). — S'il fallait encore une preuve de ce que nous avançons, on pourrait la trouver dans les travaux préparatoires qui ont accompagné la confection de l'art. 873 : « Il est de toute justice, a dit Treilhard, dans son rapport sur cet article, que chaque cohéritier ne contribue à l'acquit des dettes et charges de la succession que dans la proportion de ce qu'il y prend. Néanmoins, il n'est pas seulement tenu personnellement pour sa portion virile, il est encore tenu hypothécairement pour le tout, c'est-à-dire que les créanciers hypothécaires peuvent exercer la totalité de leurs droits sur la portion de biens qui lui est échue ». Et nul doute que le rapporteur n'entendait parler que des créanciers hypothécaires du défunt. Ajoutons que si l'art. 873 parle de l'hypothèque, c'est que le législateur n'avait pas encore, au moment de la rédaction de ce texte, arrêté les bases du régime hypothécaire et de l'art. 2144. — Quant à l'argument tiré de la situation préférable des créanciers à celle des légataires, nous allons l'examiner désormais.

(1) En ce sens : Marcadé, *loc. cit.*

D'après l'article 1017, dit-on, il est certain que l'hypothèque des légataires leur confère le bénéfice de l'indivisibilité. Les mots : « ils sont tenus hypothécairement pour le tout », le prouvent. Or, comprendrait-on qu'un privilège soit moins bien garanti qu'une hypothèque, ce qui ne manquerait pas d'arriver pour le privilège de séparation des patrimoines, si on lui refusait l'indivisibilité? Au surplus, comment admettre que le légataire soit mieux armé que le créancier, alors que, suivant une expression latine, l'un lutte pour éviter un dommage, *certat de damno vitando*, l'autre combat pour réaliser un gain, *certat de lucro faciendo*. C'est à celui qui cherche à réaliser le bénéfice que l'on donnerait l'avantage! N'est-ce pas un résultat choquant et inadmissible?

Nous ne contestons pas, en effet, qu'il n'y ait de ce chef quelque reproche à adresser au législateur. Sans doute, il aurait pu s'exprimer avec plus de clarté. Mais les textes sont les textes. Or, si nous en avons un pour les légataires, leur accordant d'abord une hypothèque et ensuite le bénéfice de l'indivisibilité, nous ne pouvons pas en dire autant, en ce qui concerne les créanciers séparatistes. A leur égard, le législateur ne s'est pas exprimé d'une façon aussi nette. Plus exactement, il ne s'est pas expliqué du tout sur ce point. Le

seul mot *privilège* prononcé au cours de l'article 2111 du code civil, ne constitue pas la preuve, ainsi que nous l'avons vu précédemment, de l'existence de ce droit, du moins au sens propre du mot. Enfin, où est-il dit que ce privilège spécial de l'art. 2111 entraîne l'indivisibilité? Nulle part assurément. C'est en vain que l'on voudrait remédier à l'absence d'une disposition formelle dans la loi sur la question qui nous occupe, au moyen d'un argument *a fortiori*. Cet argument n'a pas grande valeur, surtout dans l'espèce. Si l'on voulait procéder ainsi par induction pour modifier les textes, sous prétexte qu'il y a manque d'harmonie dans l'œuvre du législateur, on ne sait où s'arrêterait dans cette voie la sagacité des commentateurs. A quels dangers une pareille méthode d'interprétation n'exposerait-elle pas ? — En outre, pourrions-nous ajouter, la situation des créanciers séparatistes n'est pas aussi mauvaise qu'on veut bien le dire. Nous laissons parler, ici, Demolombe, dont la grande autorité est bien de quelque poids dans ce débat : « Chacun de ces droits, nous dit-il, est plus ou moins avantageux que l'autre. C'est ainsi que la séparation des patrimoines a sur l'hypothèque légale ce double avantage qu'elle assure un droit de préférence non seulement sur les immeubles, mais encore sur les meubles, et qu'elle assure ce droit de préférence sur

les immeubles avec effet rétroactif, quand l'inscription est prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, tandis que l'hypothèque légale, en sens inverse, a ce double avantage sur la séparation des patrimoines, qu'elle peut être exercée lors même que le légataire a accepté l'héritier pour débiteur et qu'elle jouit de la prérogative de l'indivisibilité. Ajoutons que l'hypothèque légale du légataire ne saurait préjudicier aux créanciers du défunt ni aux autres légataires, qui ont toujours le moyen d'en empêcher l'effet, en ce qui les concerne, par la séparation des patrimoines, tant qu'ils n'ont pas accepté l'héritier pour débiteur... Ce que nous croyons, c'est qu'il n'y a rien à induire de l'article 1017, pour prouver que la séparation des patrimoines jouit de l'attribut de l'indivisibilité et qu'elle fait exception à la division des dettes; or, c'est là ce que, à présent, nous voulions seulement établir (1). » Tel est le langage de l'éminent professeur. A cela, nous n'ajouterons qu'un mot : Demolombe, on s'en souvient, est partisan du droit de suite.

Ainsi, d'après ce que nous venons de dire, il résulte que les légataires ont à la fois une hypothèque que

(1) T. XVII, n° 217.

leur reconnaît l'art. 1017, et un droit à la séparation des patrimoines en vertu de l'art. 2111.

Cependant, quelques auteurs ont nié la double existence de ces droits au profit des légataires. Ils ont soutenu que « l'art. 1017 était venu confluer et se fondre entièrement dans la théorie de la séparation des patrimoines des art. 2111 et 2113 (1) ». — Sur quels motifs s'appuie une pareille doctrine ? C'est ce qu'il nous faut examiner.

On invoque en faveur de cette opinion les raisons suivantes :

L'hypothèque des légataires doit être assujettie à la formalité de l'inscription, parce qu'il n'y a dans la loi aucune disposition l'en dispensant. Elle va donc, par suite, être la source possible d'inégalités entre les légataires. Or, ce résultat n'est pas admis par la grande majorité des auteurs. En effet, dit-on, l'inscription en pareil cas ne produit effet que contre les créanciers de l'héritier, et, pour soutenir cette opinion, on invoque précisément la séparation des patrimoines. Donc l'art. 1017 a été absorbé par l'article 2111 (2) ; donc le législateur a fait de l'hypothèque légale et du privilège de l'art. 2111 un seul et même droit.

(1) Demante, *Revue crit. de jurisp.*, 1854, t. V, p. 180. — Aubry et Rau, sur Zaccharie, t. V, § 722, texte et note 22.

(2) Demante, *loc. cit.* — Duranton, t. IX, n° 386.

Puis, argumentant des termes de la loi, on soutient que les mots « hypothécairement pour le tout » de l'art. 1017 ne donnent pas plus une hypothèque aux légataires que les expressions correspondantes employées dans l'art. 873 n'en donnent une aux créanciers du défunt.

Nous ne saurions nous rallier à cette théorie. Les arguments exposés ci-dessus ne nous paraissent nullement irréfutables. C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

1° Nous admettons que l'hypothèque du légataire a besoin d'être inscrite. Que cette inscription puisse avoir effet contre les créanciers de l'héritier et non pas entre les légataires et les créanciers du défunt, nous le reconnaissons encore. Mais que de ces prémisses, on conclue que l'hypothèque de l'art. 1017 est venue se confondre avec le privilège de l'art. 2111, nous le nions absolument. Et si l'on demande pourquoi, la réponse sera facile : — parce que, dirons-nous, pour abroger l'art. 1017, il faudrait un texte en sens contraire. Or nous n'en avons pas.

2° Pour ce qui est de la raison puisée dans l'article 873, nous ne serons pas embarrassés pour l'écarter. Nous avons vu, en étudiant la controverse à laquelle cet article avait donné naissance, que les expressions « hypothécairement pour le tout » ne s'appliquaient pas aux créanciers chirographaires

du défunt, mais bien à ses créanciers hypothécaires. Quoi qu'il en soit, et si on n'admet pas qu'une hypothèque puisse appartenir à tous les créanciers du défunt en cette qualité, il reste toujours des créanciers auxquels peuvent s'appliquer les termes de cet article, à savoir : les créanciers hypothécaires du *de cujus*. Mais en est-il de même pour l'article 1017? A quel légataire accorder une hypothèque, sinon au légataire à titre particulier du défunt? Il ne peut donc pas y avoir d'équivoque sur ce point : les légataires ont bel et bien une hypothèque en vertu de l'art. 1017. Au surplus, et si l'on ne trouvait pas notre langage assez juridique, nous pourrions invoquer l'article 1157 du code civil, qui déclare : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ».

Concluons donc en disant que, malgré les efforts de quelques théoriciens, l'hypothèque du légataire demeure distincte du privilège de l'art. 2111.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

SECTION I

EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES ENTRE LES CRÉANCIERS DU DÉFUNT ET CEUX DE L'HÉRITIER.

La séparation des patrimoines, ainsi que nous l'établirons plus loin, n'a pas d'effet entre les co-créanciers du défunt, quand bien même elle ne serait demandée que par l'un d'eux. — Elle ne produit d'effet qu'entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. — Elle ne produit pas non plus d'effet contre l'héritier. en ce sens, que celui-ci conserve tous ses pouvoirs de propriétaire. Donc, il peut aliéner, hypothéquer, grever de servitudes les biens du défunt, sauf, bien entendu, les droits que les créanciers héréditaires pourraient faire valoir contre les tiers détenteurs, suivant le parti que l'on prend dans la controverse

sur le point de savoir si le bénéfice de séparation est ou n'est pas un privilège proprement dit.

Si l'héritier conserve, en principe, ses droits sur les biens du défunt, il est par contre tenu des mêmes obligations que si ce bénéfice n'avait pas été demandé.

De ce principe on déduit la conséquence suivante : l'héritier, après la séparation des patrimoines, demeure débiteur personnel des créanciers héréditaires; de telle sorte que si les biens du défunt ne sont pas suffisants pour désintéresser ses créanciers, ceux-ci pourront se venger sur le patrimoine de l'héritier.

Ici, se pose la question que nous avons examinée, tant dans le droit romain, que dans l'ancienne jurisprudence, celle de savoir si les créanciers héréditaires pourront venir pour le reliquat de leurs créances en concours avec les créanciers personnels de l'héritier sur le patrimoine de ce dernier, ou bien seulement après le paiement de ces créanciers.

On décide généralement, aujourd'hui, que les créanciers héréditaires viennent en concours avec les créanciers de l'héritier.

Pour Aubry et Rau (1) notamment, les créanciers du défunt « peuvent en cas d'insuffisance des biens

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 500 et note 64.

héréditaires, diriger toutes espèces de poursuites contre les biens personnels de l'héritier, sans que les créanciers de ce dernier soient admis à exercer à leur préjudice aucun droit de préférence sur ces biens ». Laurent (1) se prononce également en ce sens (2).

Enfin, ce système a trouvé un éloquent défenseur dans la personne de Chabot. C'est même lui, pouvons-nous dire, qui a été le promoteur de cette doctrine. Aussi, rapportons-nous, ici, le passage où cet auteur expose son opinion avec une admirable clarté. « Je pense, nous dit-il, qu'après que les biens héréditaires ont été absorbés par les créances et les charges de la succession, tous les créanciers quelconques, soit de la succession, soit de l'héritier, doivent venir en concours sur les biens personnels de l'héritier..... N'est-ce pas un principe unanimement reconnu qu'en acceptant purement et simplement une suc-

(1) Laurent, t. X, n° 73 *in fine*, p. 95.

(2) Il y a encore sur la question deux autres systèmes. L'un est le système du droit romain préconisé par Paul et Ulpien. Il consiste à refuser tout recours contre l'héritier, même après le paiement de ses créanciers personnels. L'autre reproduit la doctrine de Papinien et celle de l'ancienne jurisprudence : les créanciers héréditaires peuvent recourir contre les biens de l'héritier, lorsque ses propres créanciers ont été désintéressés. Nous n'admettons aucun de ces deux systèmes, le premier comme étant absolument contraire au principe de la séparation telle qu'elle est établie par le code civil, et le second parce qu'il manque totalement de logique dans l'application du même principe.

cession qui lui est échue, l'héritier s'oblige personnellement envers les créanciers du défunt..... Or, a-t-il été dérogé à ce principe par l'art. 878? Est-il dit, dans cet article, que les créanciers du défunt, en demandant la séparation, perdront les droits qui leur étaient acquis sur les biens personnels de l'héritier? Il n'y a pas un seul mot qui puisse seulement faire induire que telle ait été l'intention du législateur (1). »

En somme, la justification de ce système repose sur deux arguments qui nous paraissent assez forts pour que nous n'hésitions pas à l'admettre. Ce sont les suivants :

1° Il est certain que la séparation n'empêche pas l'héritier de demeurer débiteur personnel des créanciers héréditaires.

2° En l'absence de texte accordant un droit de préférence aux créanciers de l'héritier, les rapports entre ces derniers et les créanciers du défunt doivent se régler d'après l'art. 2093.

Certains auteurs sont même allés plus loin. Ils ont soutenu qu'il n'était pas nécessaire d'épuiser les biens héréditaires avant d'établir le concours des créanciers du défunt avec ceux de l'héritier, et que ces derniers pouvaient même, avant la discussion

(1) Chabot, v. art. 878, n° 13 *in medio* (*Commentaires sur les successions*, t. III).

des biens de leur auteur, prendre part aux distributions des deniers provenant des biens de l'héritier pour y obtenir des collocations individuelles. C'est ce que nous dit formellement Demolombe dont nous reproduisons les paroles (1) : « Il faut reconnaître que les créanciers du défunt et les légataires ont le droit de demander, à titre de mesure conservatoire, qu'une somme égale au montant de leurs créances ou au dividende qui y serait afférent, leur soit conditionnellement attribuée sur le prix des biens de l'héritier qui auraient été vendus par ses créanciers personnels avant l'entière discussion des biens héréditaires. »

Et comme justification de la faculté accordée aux créanciers séparatistes, Demolombe ajoute : « Car d'une part, les créanciers de l'héritier ne sont pas tenus d'attendre le terme et le résultat de cette discussion pour exercer des poursuites sur les biens personnels de leur débiteur ; et d'autre part, il ne se peut pas non plus évidemment que les créanciers du défunt et les légataires soient tenus de demeurer tranquilles spectateurs de la vente et de la distribution du prix des biens de l'héritier qui forment ainsi leur gage. »

D'après ce qui précède, il est donc hors de doute

(1) Demolombe, t. XVII, livr. III, ch. VI, p. 275, n° 221.

que les créanciers héréditaires peuvent poursuivre l'héritier sur ses biens personnels, du moins après l'épuisement de ceux du défunt. Mais en est-il de même pour les légataires?

Cette question nous ramène à celle de savoir, si un héritier pur et simple est tenu *ultra vires hereditatis* du paiement des legs comme de celui des dettes. Nous ne voulons pas, ici, examiner une controverse qui s'écarte du cadre que nous nous sommes tracé. Disons seulement que l'affirmative est soutenue par beaucoup d'auteurs. Pour nous, nous admettons que parmi les charges dont l'héritier est tenu, en vertu de la saisine légale, figure le legs du défunt. Ce résultat nous paraît être la conséquence immédiate des arguments de texte que l'on peut tirer des art. 724, 873 et 802, alin. 1er *in fine*.

SECTION II

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES ENTRE LES CRÉANCIERS DU DÉFUNT.

Lorsque l'un des créanciers du défunt a pris inscription conformément à l'art. 2111, tandis que les autres n'ont pas rempli cette formalité, cette inscription est-elle cause de préférence entre les créanciers héréditaires ?

D'après certains auteurs, l'inscription n'aurait pas seulement effet contre les créanciers de l'héritier, mais encore entre les créanciers du défunt. Si l'on en croit Fouët de Conflans, par exemple, « l'inscription requise par un des créanciers ou légataires du *de cujus* ne profite qu'à lui seul et non aux autres créanciers qui ont aussi le droit de demander la séparation des patrimoines (art. 2111). L'inscription en pareil cas n'est aucunement collective. Le créancier qui l'a prise n'est point le représentant des autres ayants droit, et ce n'est point dans leur intérêt qu'il a non plus agi ; il aurait dû pour cela mentionner dans son inscription, leurs noms (1)..... Pour Blondeau, soutenir que l'inscription prise par un créancier ne crée pas de cause de préférence vis-à-vis d'un autre créancier non inscrit, ce serait « aboutir à la séparation collective, à laquelle cependant on ne saurait soutenir que le législateur n'a pas préféré la séparation individuelle ». Au surplus, ajoute ce même auteur : « nous ferons remarquer que tout créancier du défunt qui ne s'est pas inscrit dans le délai de six mois, peut être considéré comme ayant fait novation, en ce sens qu'il a renoncé à l'une des prérogatives résultant de la qualité de créancier héréditaire (j'entends le droit de privilège) : il s'est

(1) Fouët de Conflans, Succ , sur art. 878, n° 11, *in medio*.

confondu avec les créanciers personnels de l'héritier (bien entendu ceux qui n'ont pas commencé par être des créanciers du défunt), sauf toutefois le droit que lui accorde l'art. 2113, d'acquérir hypothèque par l'inscription. Il doit être traité absolument comme le serait un créancier de l'héritier qui aurait ce même droit. » Enfin notre auteur corrobore ce qu'il vient de dire, par l'application de la maxime: *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.*

De ces différents passages que nous venons d'examiner, il résulte que les arguments employés pour soutenir cette doctrine sont les suivants :

1° La séparation est individuelle et non collective ;

2° L'inscription prise par un créancier héréditaire ne profite pas aux autres. En effet, ne sont véritablement créanciers du défunt, que ceux qui ont requis l'inscription. Les créanciers négligents à s'inscrire ne sont donc que des créanciers de l'héritier, et, à ce titre, ils doivent se voir opposer, ainsi qu'à tous ces créanciers, le bénéfice de l'art. 2111.

Reprenons successivement chacun de ces arguments :

1° La séparation est individuelle. — Sans doute, dirons-nous, le droit de préférence résultant de la séparation est individuel, en ce sens du moins, que ceux-là seuls peuvent l'invoquer, qui l'ont conservé par une inscription. Mais de ce que, ce sont unique-

ment les créanciers diligents qui peuvent s'en prévaloir contre les créanciers de l'héritier, faut-il conclure que ce droit de préférence pourrait être opposé aux créanciers négligents par les autres créanciers héréditaires? Assurément non. Une telle solution serait contraire aussi bien aux principes de la logique qu'à l'esprit de la loi (arg. art. 2111). Cette opinion est celle qui est professée par Demolombe : « Il est vrai, dit-il, que la séparation est individuelle et non pas collective ; et il résulte de là, en effet, que ceux qui ne l'ont pas demandée ne pourront pas invoquer le privilège qu'elle confère; mais c'est violer le texte que d'en conclure en outre, que ce privilège pourra être invoqué contre eux; c'est dénaturer aussi le caractère et le but de la séparation des patrimoines, qui n'a été introduite que contre les créanciers ou ayants cause particuliers de l'héritier, contre ceux-là seulement (1)..... »

2° Les créanciers du défunt ayant négligé de s'inscrire en temps utile sont-ils des créanciers de l'héritier ? — Nous répondrons négativement. En effet, l'argument tiré du texte de l'art. 2111, des mots « à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt », ne prouve pas que le législateur

(1) Demolombe, t. XVII, n° 222. En ce sens : Colmet de Santerre, t. IX, n° 72 *bis*. — V° la note de M. de Loynes au Dalloz. — D. 1893, 1, 465.

ait voulu désigner sous cette épithète les créanciers négligents à s'inscrire. Quand on lit l'art. 2111, on est persuadé du contraire. Le passage précité ne vise, à n'en pas douter, que les créanciers de l'héritier par opposition aux créanciers du défunt. En d'autres termes, le législateur prenant la situation telle qu'elle se trouvait au jour de l'ouverture de la succession ne s'occupe que des créanciers de l'héritier existant à ce moment et nullement des créanciers qui ont négligé de s'inscrire. Au surplus, il est inexact de prétendre que les créanciers du défunt tombent au rang de créanciers de l'héritier, par suite du défaut d'inscription dans le délai de six mois. Ce n'est certes pas dans ce fait que l'on peut voir une acceptation de l'héritier pour débiteur. — Ajoutons enfin que l'opinion que nous venons de soutenir a rencontré un grand nombre de partisans dans la doctrine et qu'elle est consacrée par plusieurs jugements et arrêts (1).

Mais, que faut-il décider quand plusieurs créanciers de la succession ont pris l'inscription de la séparation des patrimoines et que d'autres ont négligé de la prendre, tandis que des créanciers de l'héritier qui a accepté purement et simplement se sont fait concéder une hypothèque sur les immeubles successoraux, et en ont requis l'inscription ?

(1) Aix, 18 mars 1873. S. 1874, 2, 25. — Toulouse, 5 juin 1889. S. 1891, 2, 117. — Cass., 18 mars 1891, D. P. 93, 1, 467.

Prenons une espèce :

Soit un immeuble du défunt, dont la valeur est de 45,000 francs.

Il existe un créancier héréditaire. Primus, auquel il est dû 40,000 francs, et ce créancier invoquant la séparation des patrimoines prend l'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Secundus, autre créancier héréditaire auquel il est dû 80,000 francs, ne prend pas d'inscription dans le délai voulu.

Enfin Tertius, créancier hypothécaire de l'héritier pour la somme de 20,000 francs, fait inscrire son hypothèque.

Voilà un conflit qui va s'élever entre ces trois créanciers. Qui sera payé ? Qui sera sacrifié ?

Pour résoudre la question, commençons d'abord par poser deux règles établies par une jurisprudence à peu près constante :

1° L'inscription de la séparation, opérée par l'un des créanciers héréditaires, ne peut lui servir de cause de préférence vis-à-vis de ses créanciers négligents, et ne peut être opposée qu'à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. C'est la proposition que nous venons d'établir (1).

(1) Aix, 18 mars 1873, S. 74, 2, 25. — Toulouse, 5 juin 1889, S. 91, 2, 117. Cass., loc. cit.

2° Mais si la négligence des créanciers héréditaires, ou légataires, qui n'ont pas inscrit la séparation dans le délai de six mois imparti par l'art. 2111 du code civil, ne peut profiter au créancier ou légataire qui a inscrit la séparation dans ce délai, elle ne doit pas davantage lui nuire (1).

La combinaison de ces règles conduit à formuler le principe suivant : Le créancier héréditaire inscrit doit recevoir tout ce qu'il aurait reçu, si ses cocréanciers s'étaient inscrits en temps utile, mais il ne saurait recevoir davantage.— Quant au reliquat, c'est-à-dire la différence entre la somme prise par le créancier héréditaire inscrit et le montant de la valeur des biens successoraux, il doit être réparti entre les créanciers du défunt non inscrits et le créancier hypothécaire de l'héritier de la façon suivante : le créancier hypothécaire prend tout ce qui n'a pas été atteint par l'inscription du créancier diligent, et les créanciers héréditaires non inscrits prennent la différence entre le prélèvement fait par le créancier inscrit et le montant de la somme pour laquelle l'inscription de l'art. 2111 a eu lieu (2). C'est en ce sens que

(1) V° arrêts précités.

(2) C'est Duranton qui nous paraît être l'auteur de ce système. Dans son traité de droit civil il dit : « Nous ne donnons pas au créancier particulier de l'héritier le montant total de la collocation qu'aurait eue le créancier négligent (soit 30,000 francs dans l'espèce) s'il se fût inscrit dans les six mois, parce que l'on ne peut pas dire qu'il lui est subrogé :

s'est formellement prononcée la cour de cassation dans son arrêt du 18 mars 1891 (1).

Si on applique maintenant ce règlement à l'espèce qui nous occupe, il faudra dire :

Si Primus et Secundus étaient venus en concours, ils auraient obtenu, l'un, un tiers de 45,000 francs, et l'autre, les deux tiers de cette somme. Autrement dit, Primus aurait obtenu 15,000 francs et Secundus 30,000 francs. Primus, par application des principes posés précédemment, va donc prendre ces 15,000 fr. Quant à la somme de 25,000 francs, différence entre 15,000 francs et 40,000 francs, elle appartiendra à Secundus. Enfin Tertius aura les 5,000 francs provenant de la différence entre 40,000 et 45,000 francs. On arrive au tableau suivant :

Primus.	15,000
Secundus.	25,000
Tertius.	5,000

Tel est le système de la jurisprudence. Il nous paraît tout à fait rationnel et juridique. Aussi l'admettrons-nous sans réserve. Cependant, il s'est rencon-

rien dans la loi n'autoriserait cette subrogation. Ce créancier de l'héritier a su ou a dû savoir, quand il a pris inscription sur l'immeuble, que cet immeuble était grevé d'une inscription de 40,000 francs et il n'a dû avoir égard qu'à l'excédent de cette valeur. » V. Duranton, t. XIX, n° 227 et suiv.

(1) Cass., 18 mars 1891, loc. cit.

tré des auteurs qui ne partagent pas cette manière de voir et qui ont émis des opinions différentes. Nous allons les examiner rapidement.

Dans un système, on invoque la maxime : *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.* On prétend que le créancier non diligent ne doit rien avoir, et que l'actif doit se répartir entre le créancier inscrit et le créancier hypothécaire. Si l'on reprend notre espèce, on dira : Primus doit prendre 40,000 francs et Tertius 5,000 francs. En pareil cas, le créancier non inscrit n'a donc rien à prétendre. Il n'est pas écarté par le créancier inscrit, mais bien par le créancier hypothécaire (1).

On peut répondre à cette doctrine qu'il n'en résulte pas moins que le créancier inscrit reçoit plus qu'il n'aurait reçu s'il était venu en concours avec le créancier héréditaire non inscrit, et qu'il y a là une infraction au principe que nous avons posé précédemment, savoir : que le créancier héréditaire diligent ne peut se prévaloir de son inscription vis-à-vis du cocréancier non inscrit. Du reste, l'application de la maxime : *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam* est ici absolument fausse. On dit : le créancier héréditaire l'emportant sur le créancier hypothécaire, doit, *a fortiori*, l'emporter sur le créancier non inscrit. Tenir un sem-

(1) Delvincourt, t. II, p. 178, et Dalloz, *Répert.*, Succ., nos 28 et 29.

blable langage est oublier que si la cause de préférence existe bien dans un cas, elle n'existe pas dans l'autre. Nous trouvons le développement de cette idée dans un jugement du tribunal civil d'Aix, rendu le 18 mars 1873 : « Attendu, dit le jugement, que le brocard : *Si vinco*..... cesse d'être applicable, quand les créanciers que l'on compare ont des causes de préférence complètement différentes ; que c'est le cas dans l'espèce (1)..... »

Enfin, il existe un troisième système sur lequel nous ne dirons que quelques mots, parce qu'il nous semble tout à fait insoutenable. Il consiste à donner au créancier inscrit, ce qu'il aurait reçu si son cocréancier s'était utilement inscrit, soit 15,000 francs (en conservant la même espèce). Le créancier hypothécaire de l'héritier prendrait 20,000 francs, et les 10,000 francs restants seraient attribués au créancier héréditaire non diligent. En effet, a-t-on dit, le créancier de l'héritier est préférable au créancier héréditaire non inscrit. En conséquence, celui-ci ne peut, vis-à-vis du créancier hypothécaire de l'héritier, profiter de l'inscription faite par son cocréancier héréditaire (2).

Nous adresserons à cette théorie les critiques sui-

(1) S. 1874, 2, 25.
(2) Malpel, *Successions*, n° 219. Laurent, t. X, n° 68.

vantes : Outre qu'un pareil système blesse l'équité (1), puisqu'il en résulte que la négligence d'un créancier héréditaire empêche le créancier vigilant de prendre tout ce qu'il aurait pris s'il eût été seul (2), il est contraire aux principes qui régissent la matière. L'effet de l'inscription étant de séparer les patrimoines pour la somme correspondant au montant de cette inscription, le créancier hypothécaire n'a pu prétendre à une collocation, que pour le cas où le prix de la vente serait supérieur à la somme désignée par l'inscription. Au surplus, l'acceptation de ce système conduirait certainement à des abus que la loi n'a évidemment pas entendu tolérer ; nous voulons parler des combinaisons frauduleuses qui pourraient intervenir entre le créancier inscrit et le créancier hypothécaire de l'héritier.

La question doit être résolue de même, lorsqu'il s'agit non plus de créanciers héréditaires, mais de légataires du défunt. Entre plusieurs légataires dont les uns seraient inscrits tandis que les autres ne le seraient pas, il faudrait décider que l'inscription ne crée entre eux aucune cause de préférence, et le

(1) M. Laurent qui soutient cette solution convient parfaitement qu'elle est contraire à l'équité. « On critique, dit-il, cette distribution. Avant de chercher si elle est juridique, dit-on, il faut se demander si elle est équitable ; non, il faut voir si elle est juridique, et si elle est conforme au droit, l'équité n'aura pas à réclamer. » (T. X, n° 68.)

(2) V° Cass., arrêt précité.

conflit que soulèverait la présence d'un créancier hypothécaire de l'héritier, devrait être réglé suivant les principes que nous avons établis à l'égard des créanciers du *de cujus*, la situation étant identique dans les deux cas.

Ceci posé, il est très généralement admis que les créanciers héréditaires peuvent se faire payer sur les biens successoraux dont ils ont demandé la séparation, par préférence aux légataires, en vertu de cette règle : *nemo liberalis, nisi liberatus.*

Mais que faut-il décider, au cas où le légataire s'est inscrit dans le délai de six mois, conformément à l'art. 2111, alors que le créancier héréditaire n'a pas rempli cette formalité ? La question donne lieu à discussion.

D'après les principes développés ci-dessus, il résulterait, à les appliquer logiquement, que même dans cette dernière hypothèse, les créanciers héréditaires négligents doivent être préférés aux légataires qui ont requis inscription. En effet, pourrait-on dire, si l'inscription ne donne aucune cause de préférence aux créanciers diligents contre les créanciers non diligents, comment soutenir que l'inscription opérée par le légataire va lui donner une cause de préférence contre le créancier héréditaire (1) ?

(1) Remarquons bien, que si nous employons cet argument *a fortiori*

Il y a là un argument *a fortiori* qui nous paraît de quelque valeur. On objectera, il est vrai, que le légataire est armé d'un droit d'hypothèque, (arg. art. 1017), et qu'en vertu de cette hypothèque qu'il a pu faire inscrire, il doit primer les créanciers héréditaires sur les biens successoraux. C'est l'opinion de Dufresne. Dans son traité de la séparation des patrimoines, il dit : « Les créanciers du défunt doivent prendre, dans les six mois, l'inscription prescrite par l'art. 2111, sans quoi ils seraient primés par les inscriptions des légataires prises en vertu de l'art. 1017 (1). »

Que penser de cette doctrine ? A notre avis, l'hypothèque de l'art. 1017 destinée à assurer le paiement du legs de la part de l'héritier, n'a d'effet et ne peut avoir d'effet, que contre l'héritier et vis-à-vis de ses créanciers. Pour qu'elle pût être invoquée contre le créancier héréditaire, il faudrait une confusion des patrimoines, et c'est précisément cette confusion que la séparation a pour objet de faire cesser (2). On se trouve donc dans le cas inverse de

dont nous avons précédemment fait la critique, ce n'est point à l'instar des partisans de l'indivisibilité du privilège de l'art. 2111 pour combattre directement des textes qui consacrent le principe de la divisibilité des dettes entre les héritiers du défunt, mais bien pour corroborer un résultat découlant précisément des principes généraux.

(1) Dufresne, n° 65.

(2) Bordeaux, 26 avril 1864. D. 64, 2, 220.

celui où l'hypothèque de l'art. 1017 pourrait préjudicier aux créanciers héréditaires. C'est pourquoi nous repoussons formellement la décision de Dufresne.

CHAPITRE VI

DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE ET DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

SECTION I

LE BÉNÉFICE D'INVENTAIRE DISPENSE-T-IL D'UNE DEMANDE EN SÉPARATION DES PATRIMOINES ?

Arrivons à la question de savoir si le bénéfice d'inventaire entraîne de plein droit la séparation des patrimoines.

Disons de suite, que la jurisprudence se prononce pour l'affirmative, ainsi qu'un grand nombre d'auteurs. Nous allons exposer les arguments que font valoir les partisans de cette opinion ; nous examinerons s'ils sont aussi inébranlables qu'on veut bien le dire.

Le principal effet du bénéfice d'inventaire, a-t-on dit, est d'isoler les biens du défunt d'avec ceux de

l'héritier. Cela résulte du § 2 de l'art. 802 du code civil ainsi conçu: « L'effet du bénéfice d'inventaire est de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession..... » Ainsi l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens avec ceux du défunt. Il est à la fois propriétaire de son patrimoine et de celui de l'héritier. Seulement, par une fiction de la loi, ces biens sont censés distincts les uns des autres ; en un mot, il y a séparation des patrimoines.

Mais cette séparation ne profite pas uniquement à l'héritier, elle profite en outre à ses créanciers et légataires. Pour ces derniers, elle a même des effets plus importants que pour l'héritier, en ce sens que si cette séparation venait à cesser à l'égard de l'héritier par une circonstance quelconque, elle continuerait de subsister au profit de ces mêmes légataires et créanciers. En d'autres termes, dès que ce droit de séparation est né pour les créanciers, il constitue un droit acquis et indépendant du fait de l'héritier. Peu importe que celui-ci vienne à perdre sa qualité d'héritier bénéficiaire, les créanciers n'auront pas à en souffrir (1).

Reste à voir comment la jurisprudence arrive à établir cette thèse « du droit acquis ».

(1) Douai, 17 mai 1890, D. P. 91, 2, 93. Cass., 8 juin 1869 et 11 janvier 1882, D. P. 69, 1, 273 et 82, 1, 364.

Sa décision repose sur deux motifs :

A. — Si l'héritier, par un acte ultérieur à l'acceptation bénéficiaire, pouvait porter atteinte aux droits des créanciers héréditaires, ceux-ci seraient exposés à subir les conséquences d'un fait auquel ils sont étrangers, et à perdre, par l'expiration des délais, la faculté de recourir à une demande de séparation jusqu'alors inutile, ainsi qu'aux formalités destinées à en assurer l'efficacité légale.

B. — Au surplus, la déchéance du bénéfice d'inventaire encourue en pareil cas par l'héritier étant une peine établie contre lui seul et non contre les créanciers du défunt, il est évident que cette déchéance ne saurait tourner à préjudice pour ces créanciers et les priver de leur gage exclusif au profit de l'héritier lui-même ou de ses ayants cause. Tel est le langage de la jurisprudence.

Ce raisonnement nous paraît dénué de toute logique. C'est ce que nous allons nous attacher à démontrer.

Sans doute, dirons-nous, perdre la qualité d'héritier bénéficiaire est un acte étranger aux créanciers de la succession. Mais, n'est-ce pas aussi un fait qui leur est étranger que celui d'accepter sous bénéfice d'inventaire ? Si donc, sans leur concours, il se produit un fait entraînant pour eux certaines consé-

quences, pourquoi à la disparition de ce fait, disparition effectuée également sans leur concours, les conséquences engendrées primitivement ne disparaîtraient-elles pas? Un héritier a accepté bénéficiairement, puis il accepte purement et simplement ; il ne fait en somme qu'user d'un bénéfice qui lui est accordé à lui seul. Libre à lui d'y renoncer. Alors les effets du bénéfice d'inventaire cessent d'exister. En d'autres termes, nous reconnaissons que le bénéfice d'inventaire produit une séparation des patrimoines. Mais que cette séparation continue d'exister au profit des créanciers lorsque le bénéfice d'inventaire a disparu, cela nous paraît exorbitant. A raisonner rigoureusement, l'effet ne saurait survivre à la cause. N'est-ce pas l'application dans notre hypothèse de la maxime *Cessante causa, cessat effectus?* Dès que la séparation cesse pour l'héritier par la perte de la qualité d'héritier bénéficiaire, comment soutenir que cette même séparation continue d'exister pour les créanciers? Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait un texte formel, et nous n'en connaissons point. Certes, il arrivera souvent, en fait, que les créanciers ne prévoyant pas le cas où le bénéfice viendrait à disparaître, ne penseront pas à demander la séparation des patrimoines, puisqu'elle résulte de l'acceptation bénéficiaire. Mais, en agissant ainsi, ils font acte de négligence ou tout au moins d'im-

prévoyance. A vrai dire, il y a faute de leur part. Qu'ils ne se plaignent donc pas si, par la suite, ils en portent la peine.

En outre, l'héritier bénéficiaire qui, par exemple, aliène un bien de la succession ne commet pas de faute et par conséquent n'est pas exposé à en subir les conséquences. Il n'est pas en faute, car il est propriétaire, et en cette qualité, il peut aliéner. Décider le contraire, reviendrait à dire qu'il y a faute à exercer un droit. Sans doute la loi prescrit à l'héritier bénéficiaire certaines formalités pour l'aliénation des immeubles, sous peine de déchéance de son bénéfice.

Mais vient-il à les omettre, il manifeste ainsi son intention de ne plus demeurer héritier bénéficiaire. On dit alors qu'il y a renonciation tacite.

Remarquons du reste que, précisément, la question n'a jamais été posée devant les tribunaux qu'au cas de renonciation tacite (1). Mais, en cas de renonciation expresse, n'est-il pas encore plus difficile de soutenir que la séparation des patrimoines survit, au profit des créanciers, à la perte de la qualité d'héritier bénéficiaire ? En effet, dans cette hypothèse, les partisans de l'opinion contraire à la nôtre n'ont plus alors qu'un argument à présenter en faveur de

(1) V° Beaudry et Wall, *Succ.*, t. III, p. 104, n° 82.

leur cause, celui que nous avons indiqué sous le § *A*, et dont nous avons fait bonne justice.

En somme, notre conclusion sera la suivante : le bénéfice d'inventaire entraîne la séparation des patrimoines pendant tout le temps que ce bénéfice existe. Vient-il à disparaître, il n'y a plus de séparation. Par conséquent, les créanciers du défunt feront bien de demander la séparation des patrimoines, lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire (1).

SECTION II

L'ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE DISPENSE-T-ELLE DE L'INSCRIPTION PRESCRITE PAR L'ARTICLE 2111 ?

Que le bénéfice d'inventaire entraîne la séparation des patrimoines, nous l'avons admis, du moins tant que ce bénéfice continue de subsister. Mais cette séparation résultant d'une acceptation bénéficiaire rend-elle inutile l'inscription de l'art. 2111 ? Telle est la question que nous allons examiner à présent.

Là encore, les avis sont partagés. Pour beaucoup d'auteurs, la formalité de l'inscription devient inutile après l'acceptation bénéficiaire suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession (2).

(1) En ce sens : Beaudry et Wall, loc. cit.

(2) Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 504. — Blondeau, loc. cit., p. 503. — Fouët de Conflans, art. 878, n° 9.

Cette opinion a une tendance à prévaloir en doctrine. Elle est également consacrée par des arrêts multiples (1).

Les motifs de cette thèse sont les suivants : l'acceptation bénéficiaire des biens du défunt, acceptation qui a lieu au greffe du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, constitue une mesure de publicité suffisante pour avertir « les tiers qu'ils ne peuvent acquérir de droit sur les biens de la succession jusqu'à ce qu'elle soit liquidée (2). Et cette déclaration continuerait à avoir effet même après la cessation du bénéfice d'inventaire (3). Au surplus, a-t-on dit, on peut tirer argument des termes de l'article 2111, pour corroborer cette opinion. Prétendre, en effet, que les créanciers qui demandent la séparation doivent prendre inscription (arg. 2111), n'est-ce pas exprimer implicitement que ceux qui ne la demandent point, n'ont pas besoin de cette formalité ? Telles sont les raisons données par les partisans de cette doctrine.

A cela, nous répondrons : Sans doute, on peut soutenir que pendant la durée de l'acceptation bénéficiaire, l'inscription du privilège de l'art. 2111

(1) V° En ce sens : Cass., rej. 8 juin 1863, D. P. 63, 1, 273. — Metz, 25 juillet 1865, D. P. 65, 2, 157. — Cass., rej. 11 janvier 1882, 82, 1, 364. — Grenoble, 26 décembre 1891, D. P. 92, 2, 279.

(2) Laurent, t. X, n° 82.

(3) V° Cass., 1857, D. 57, 1, 336.

est remplacée par la publicité résultant des formalités qui accompagnent le bénéfice d'inventaire ; mais ce bénéfice, nous l'avons vu, peut disparaître par suite d'une renonciation expresse ou tacite de l'héritier. Pourra-t-on prétendre, alors, que les déclarations faites au greffe par l'héritier bénéficiaire seront de quelque valeur, qu'elles pourront dispenser les créanciers du défunt de prendre l'inscription de l'art. 2111 ? Assurément non. Quant au second argument tiré du texte de l'art. 2111, il nous paraît peu redoutable, puisque nous avons montré précédemment, que la séparation ne survivait pas à la disparition du bénéfice d'inventaire, et qu'en conséquence il était prudent pour les créanciers du défunt d'en faire la demande. Enfin, dirons-nous, il n'existe pas de texte dispensant d'inscription le privilège de séparation, en cas d'acceptation bénéficiaire. Il n'y a point antinomie entre les art. 2146 *in fine* et 2111 du code civil. Pourquoi, dans ces conditions, prétendre que l'un est exclusif de l'autre ? C'est ce que nous dit très bien Duranton dans son *Traité de droit civil :* « On a considéré à tort l'art. 2146 comme incompatible avec l'art. 2111, pour le cas où la succession serait acceptée sous bénéfice d'inventaire, cela n'est pas vrai du tout (1). »

(1) Duranton, t. VII, p. 121.

Demante s'est également prononcé pour la nécessité de l'inscription : « Tant que dure le bénéfice d'inventaire, écrit cet auteur, il en résulte par contrepartie, une séparation des patrimoines au profit des créanciers du défunt. Mais cette acceptation peut venir à cesser. C'est alors que se fait sentir l'utilité d'une demande en séparation et de l'inscription du privilège (1). »

(1) Demante, t. III, no 125 *bis*.

CHAPITRE VII

EXAMEN DE L'HYPOTHÈSE DE L'HÉRITIER APPARENT ET DE LA SUCCESSION VACANTE.

On appelle héritier apparent, celui qui n'a pas réellement qualité pour recueillir la succession. Que décider dans le cas où la succession est ainsi recueillie par un héritier apparent, en ce qui concerne les créanciers séparatistes? L'éviction de ce prétendu héritier va-t-elle priver les créanciers du droit d'exercer la séparation des patrimoines ou de revenir sur leur décision première? Pour mieux envisager la question, faisons plusieurs hypothèses. Il peut se faire que les créanciers héréditaires aient requis la séparation contre l'héritier apparent et qu'ils aient pris l'inscription de l'art. 2111. Ou bien il se peut qu'ils n'aient pas demandé la séparation du tout. Ou bien enfin la séparation ayant été demandée, il est possible que ce soit l'inscription qui n'ait pas été prise dans le délai voulu. Aucun de ces événements, selon nous, ne peut détruire les droits que les créanciers du défunt pourraient avoir contre le

nouvel héritier. En d'autres termes, les créanciers héréditaires doivent être placés dans la même situation que s'il n'y avait jamais eu d'héritier apparent. C'est dire qu'ils jouiront, à nouveau, des délais impartis par le code civil, tant pour la demande que pour l'inscription, et cela, à partir du jour où ils auront appris l'existence du véritable héritier. Sans doute, on nous objectera que le législateur fait courir lesdits délais à partir de l'ouverture de la succession et non à compter du jour que nous venons de déterminer. Mais qu'est-ce que cela prouve, sinon que le législateur parlant en général de la séparation des patrimoines n'a pas prévu le cas particulier que nous supposons ? Voilà tout. Et la solution que nous donnons est absolument conforme aux principes qui régissent la matière. Quel est, en effet, le but de la séparation ? C'est de permettre à des créanciers d'un défunt, pendant un certain temps, de demander la séparation des biens héréditaires d'avec ceux de l'héritier. Or, il est bien certain que pour qu'ils jouissent de la plénitude de leurs droits, il faut qu'ils sachent sur quelle tête les droits de succession sont venus se fixer. La personne de l'héritier a ici une importance capitale. Au surplus, les créanciers du défunt sont dignes d'intérêt. Ils ont peut-être scrupuleusement rempli les prescriptions de la loi ; ils ont fait la demande et requis l' nscription. Les voilà,

par conséquent, dans une sécurité absolue. Et puis, tout à coup, on découvre que l'héritier que tout le monde croyait être le véritable, n'est qu'un héritier apparent ; qu'il en existe un autre, le vrai, celui-là. Mais, par malheur, au moment où cette découverte est faite, les délais de la demande et de l'inscription sont écoulés. Eh bien, nous le demandons, ne serait-il pas inique, en pareil cas, de refuser aux créanciers du défunt le droit de demander ou de ne pas demander la séparation contre le nouvel héritier ? Décider le contraire serait une pure injustice. Aussi admettrons-nous avec Aubry et Rau, que les créanciers du défunt auront les mêmes droits contre l'héritier véritable que contre l'héritier apparent.

Mais doit-il en être de même quand les créanciers ont demandé la séparation sans requérir l'inscription de l'art. 2111 dans le délai de six mois ? Le sort de ces créanciers n'est-il pas moins intéressant que celui des créanciers dont nous venons de parler ? En somme, ils ont commis une négligence en omettant d'inscrire leur privilège. Il y a faute de leur part. Et comme toute faute se paye, faudrait-il voir une iniquité dans le fait de refuser aux seconds ce qu'on accorde aux premiers? A cela, nous répondrons : Concédons que les créanciers du défunt qui n'ont pas pris l'inscription de l'art. 2111 soient en faute. Mais sont-ils seuls coupables de négligence ? Est-ce que

l'héritier véritable ne l'est pas, lui aussi, la plupart du temps, en se laissant supplanter par un héritier apparent ? Un peu de diligence de sa part aurait probablement empêché ce résultat fâcheux, d'une succession recueillie par un autre que celui qui y a droit. Et comme les créanciers supportent les conséquences des actes de leur débiteur, quand ces actes ne sont pas frauduleux, les créanciers de l'héritier ne sauraient se targuer vis-à-vis des créanciers héréditaires de leur négligence à requérir l'inscription. D'ailleurs, est-il absolument exact de dire qu'il y ait faute de la part des créanciers du défunt ? Ne peut-il se faire que les créanciers du *de cujus* commencent par demander la *séparation* aussitôt la succession ouverte, et qu'ensuite s'apercevant que la situation de l'héritier n'est pas aussi mauvaise qu'on pouvait le croire tout d'abord, ils négligent, en raison de ce fait, d'inscrire le privilège de l'art. 2111 ? Ainsi, de toute façon, nous conclurons que les créanciers du défunt jouissent à nouveau, à partir du moment où le nouvel héritier leur est connu, du même délai que si la succession s'était ouverte à cette époque.

Que décider encore dans le cas où l'héritier apparent aurait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ?

On a soutenu que l'acceptation bénéficiaire constituant un droit acquis au profit des créanciers héré-

ditaires, ceux-ci ne sauraient perdre, par suite de l'éviction de l'héritier apparent, le droit de séparation qui en résulte. C'est ainsi que Blondeau, assimilant ce cas à celui d'une déchéance prononcée contre l'héritier, déclare expressément que les créanciers héréditaires n'ont pas besoin de demander la séparation et de prendre inscription contre les créanciers du nouvel héritier (1). Nous ne saurions admettre une semblable doctrine. D'abord, nous avons repoussé l'opinion, suivant laquelle, la séparation des patrimoines subsisterait après la disparition du bénéfice d'inventaire. Et ensuite, même en admettant cette solution, il est impossible, pensons-nous, de prétendre qu'il peut y avoir droit acquis contre les créanciers du nouvel héritier. Aubry et Rau se prononcent formellement en ce sens : « Nous ne comprendrions pas, disent-ils, que les créanciers du défunt pussent être admis à se prévaloir contre les créanciers de l'héritier véritable, de l'acceptation bénéficiaire de l'héritier apparent, tant pour l'avenir que pour le passé..... du moment où l'héritier bénéficiaire s'est trouvé, au su des créanciers héréditaires, remplacé par un héritier pur et simple, ces derniers ont été mis en demeure de demander la séparation des patrimoines (2).»

(1) V° Blondeau, *Sép. des patr.*, n° 75.
(2) Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 504, n° 76.

Passons maintenant à la succession vacante. Il y a vacance, dit l'art. 811 du code civil, « lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé. » D'après cette définition, il est évident que la séparation n'a pas besoin d'être demandée. En effet, demander la séparation des patrimoines suppose évidemment qu'il y a deux patrimoines, qu'il s'agit de les isoler l'un de l'autre, de faire cesser les effets que ne manquerait pas de produire la confusion des biens de l'héritier avec ceux du défunt. Or, ici, nous ne voyons ni héritiers, ni confusion. Il n'y a qu'un seul patrimoine, celui du défunt. De quoi pourrait-on le séparer? Certes, ce n'est pas des biens du curateur à la succession. Celui-ci n'est, aux termes de la loi, qu'un administrateur (arg. article 813), qu'un mandataire. On ne saurait le comparer à un héritier.

C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence. Elle décide formellement que la séparation ne saurait être demandée dans l'hypothèse présente.

Il faudrait décider de même en ce qui concerne l'inscription de l'article 2111. Outre les raisons que nous venons d'indiquer, il existe sur ce point, en faveur de notre thèse, un argument de texte que l'on peut tirer de l'article 2111. D'après cet article, l'ins-

cription est prescrite aux créanciers héréditaires à l'encontre des créanciers de l'héritier. Or, en cas de succession vacante, il n'y a pas plus d'héritier que de créanciers de cet héritier.

Mais que convient-il de décider si un héritier vient à se présenter ? Dans ce cas, la vacance cesse. L'héritier pourrait alors, en invoquant l'article 777, prétendre qu'il est héritier depuis l'ouverture de la succession et que les créanciers ne peuvent plus invoquer la séparation ni requérir l'inscription, s'ils ont laissé passer les délais légaux. Mais, quoiqu'il puisse y avoir quelque chose de fondé dans cette prétention, on s'accorde généralement à reconnaître que le délai imparti au créancier séparatiste « ne commence qu'à partir du moment où les créanciers héréditaires ont pris connaissance de la cessation de la gestion du curateur (1). »

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 508.

CHAPITRE IX

DES CAUSES D'EXTINCTION DU DROIT DE DEMANDER LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Ces causes peuvent être ramenées à quatre :

1° La renonciation tacite ou expresse ;

2° La prescription ;

3° La confusion ;

4° L'aliénation des biens héréditaires, sauf certaines réserves que nous nous proposons de faire sur cette dernière cause d'extinction.

Reprenons un à un ces différents modes d'éteindre le droit de demander la séparation.

D'abord la renonciation : elle peut être tacite ou expresse. Expresse, par exemple, s'il intervient une transaction entre le créancier du défunt et l'héritier ; tacite, lorsqu'il résulte d'un acte fait par le créancier héréditaire que son intention est de ne pas invoquer la séparation. C'est ce qui arrive au cas de l'art. 879 du code civil que nous transcrivons littéralement : *Ce droit* (la séparation des patrimoines) *ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a*

novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

En effet, lorsque le créancier du défunt accepte l'héritier pour débiteur, ce que l'art. 879 exprime en disant qu'il fait « novation », il manifeste ainsi son intention de ne pas demander la séparation, c'est-à-dire, qu'il y a de sa part renonciation tacite à ce droit. — Le mot novation n'est donc pas pris ici dans le sens ordinaire que lui donne l'art. 1271 du code civil. — Le législateur, dit M. Huc (1), a voulu, en employant improprement le terme novation, désigner tout acte duquel il résultera que le créancier a suivi la foi de l'héritier en faisant avec lui ou contre lui des actes qu'il ne pouvait faire, qu'en le considérant comme personnellement obligé ; par exemple : en prenant inscription sur les immeubles, etc.....

Les auteurs et la jurisprudence s'accordent au surplus sur ce point, savoir qu'il faut se garder de confondre la novation de l'art. 879 avec celle de l'art. 1271 (2).

Quant à la question de savoir si le créancier a bien eu l'intention « de nover » au sens de l'art. 879, il y a là affaire d'appréciation pour le juge.

Arrivons à la prescription :

(1) V, Dalloz. *Répert.*, succ., 413.
(2) V. Cass., 3 février 1857. D. P. 57, 1, 49.

D'après l'art. 880, la demande en séparation relativement aux meubles doit être prononcée, sous peine de déchéance, *dans un délai de trois ans ;* à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.*

En ce qui concerne les meubles, nous nous bornerons à faire deux remarques très brèves.

1° Le délai de trois ans accordé par l'art. 880 est de droit nouveau.

De plus, les législations antérieures au code civil de 1804 ne distinguaient pas entre les meubles et les immeubles au point de vue de la prescription, sauf en certains pays de coutume.

2° Le texte précité, n'indiquant pas le point de départ du délai de trois ans, on s'est demandé si ce délai commençait à courir à partir du jour de l'acceptation de la succession ou à compter de l'ouverture de cette succession (1). En raison des effets résultant de la saisine légale, nous admettons que le point initial de ce délai est fixé au jour de l'ouverture. En outre, cette solution est confirmée par les termes de l'art. 2111 qui fait courir le délai de six mois afin de prendre inscription, « à compter de l'ouverture de la succession (2). »

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 619, p. 480, note 31.
(2) En ce sens : Domolombe, liv. III, t. XVII, p. 185, n° 173.

La question de prescription relativement aux immeubles, va nous occuper plus longtemps.

Tout d'abord, quelle est la durée du délai pendant lequel le bénéfice de séparation peut être invoqué?

La séparation peut être demandée, dit l'alinéa 2 de l'art. 880 : *tant que les immeubles de la succession ne seront pas sortis des mains de l'héritier.* Qu'est-ce à dire? En supposant les biens héréditaires toujours aux mains de l'héritier, ce droit de séparation va-t-il se prescrire par le délai de trente ans, conformément à l'art. 2262, ou bien la prescription de ce droit sera-t-elle subordonnée à l'existence des créances qu'il garantit ?

Nous pensons, quoi qu'en aient dit quelques auteurs (1), que le droit de demander la séparation n'est soumis à aucune prescription particulière, en ce sens que ce droit ne s'éteint qu'avec la créance ou l'action pour sûreté de laquelle elle est donnée.

En effet, le bénéfice de séparation est un droit accessoire de la créance et il ne saurait survivre à l'extinction de celle-ci. Au surplus, ainsi que le dit si justement Demolombe, « la formule : *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier,* est d'autant plus significative qu'elle vient immédiatement après le premier alinéa du même article qui a établi, au contraire,

(1) Dufresne, n° 56. — V. aussi Merlin, *Quest. de dr. sépar. des parim.*, § 2.

une prescription relativement aux meubles (1) ». Fouët de Conflans partage la même opinion dans son commentaire sur l'art. 880 (2). — Enfin, nous ajouterons que Pothier (3), auquel presque tous les articles concernant cette matière ont été empruntés, enseignait que la séparation pouvait toujours être demandée.

Nous passons à la confusion. — Il y a confusion lorsque les biens du défunt et ceux de l'héritier sont ainsi confondus qu'on ne peut pas les distinguer les uns des autres.

Bien que les textes ne parlent pas de cette cause d'extinction du droit de séparation, elle n'en existe pas moins. Cette règle est traditionnelle.

Ce sera donc aux créanciers héréditaires de prendre leurs précautions pour éviter la confusion. Un des meilleurs moyens pour arriver à ce résultat sera de faire dresser un inventaire (art. 941, c. p. civ.). Mais il faudra un double inventaire, c'est-à-dire un inventaire pour les biens du défunt et un autre pour les biens de l'héritier, car il a été jugé que l'inventaire d'un seul des deux patrimoines n'empêche pas la confusion. (Cass., 14 août 1820) (4).

(1) Demolombe, t. XVII, n° 197. — V. en ce sens : Vazeilles : *Des prescriptions*, 1, 382.

(2) *Commentaire sur l'article* 880, n° 8.

(3) Pothier, *Success.*, loc. cit.

(4) D. *Répert.*, Succ., n° 1445.

Remarquons que la confusion s'applique aux meubles, comme aux immeubles. Quoique plus difficile à concevoir pour ces derniers biens, il peut se faire pourtant, qu'il soit impossible de distinguer l'immeuble du défunt d'avec celui de l'héritier, ou tout au moins, les deux sommes d'argent qui proviennent de leur aliénation.

C'est ce qui arrive notamment soit en cas de réparations considérables faites par l'héritier aux immeubles successoraux, soit dans le cas où les immeubles héréditaires ont été vendus pour un seul et même prix en même temps que les immeubles de l'héritier.

Il nous reste à parler de l'aliénation des biens héréditaires. — L'héritier peut valablement aliéner les meubles et les immeubles de la succession, à la condition qu'il soit de bonne foi. Peu importe d'ailleurs que cette aliénation soit à titre onéreux ou à titre gratuit (arg. art. 711, code civil). — Quant aux tiers qui ont traité avec l'héritier, ils pourraient se voir intenter l'action de l'art. 1167, s'ils avaient agi frauduleusement (1).

Mais la séparation des patrimoines peut-elle s'exercer sur le prix provenant d'un immeuble vendu, en supposant que ce prix soit encore dû? Dans le cas

(1) V. Demolombe, t. XVII, n° 179 *in fine*.

d'un paiement, en effet, la confusion qui s'opérerait entre ce prix et le patrimoine de l'héritier, enlèverait toute action au créancier séparatiste. Cette observation faite, comment résoudre notre question ?

Nous y répondrons affirmativement. Nous ne voyons, en fait, aucune bonne raison de refuser la séparation des patrimoines dans l'espèce qui nous occupe. On aura beau nous objecter que le privilège dont une chose est grevée ne se reporte pas de cette chose, sur le prix (1). Outre que ce principe est plus ou moins contestable, il ne saurait s'appliquer au cas particulier de la séparation, où le bénéfice affecte « en même temps que chacun des biens, la masse elle-même de ces biens considérés comme patrimoine, comme universalité » (2).

C'est l'opinion que professent, avec juste raison, Aubry et Rau (3) : « La séparation des patrimoines ayant pour but, nous disent-ils, la réalisation d'un droit de préférence qui porte sur l'hérédité entière considérée comme universalité juridique plutôt que sur les objets héréditaires individuellement envisagés, se trouve par cela même soumise à l'application de la règle *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii...* »

(1) Valette : *Des privilèges et hypothèques*, n° 86.
(2) Demolombe, loc. cit., n° 181, *in fine*.
(3) T. VI, § 619, note 20.

Au surplus, cette règle était consacrée par notre ancien droit, ainsi que nous l'avons vu précédemment, et notre législateur n'a pas entendu rompre sur ce point avec les usages traditionnels (1).

Ajoutons que la même solution doit, à plus forte raison, être admise en ce qui concerne les meubles. L'aliénation ne fait pas obstacle à ce que le bénéfice de séparation des patrimoines puisse s'exercer sur le prix encore dû.

(1) Fouët de Conflans, *Commentaire sur l'art.* 880, n° 5 *in medio.*

Vu
Par le Président de la thèse,
SURVILLE.

Vu et permis d'imprimer :
Poitiers, le 28 décembre 1896.
Le Recteur,
H. CONS.

Vu :
Le Doyen,
LE COURTOIS.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS. 1

PREMIÈRE PARTIE.

Droit romain.

CHAPITRE Ier. — Par qui, contre qui et sur quels biens la *bonorum separatio* peut être demandée. 7

CHAPITRE II. — Effets de la *separatio bonorum*. 17

CHAPITRE III. — Comment s'éteint le droit de demander la *separatio bonorum*. 22

Ancien droit.

CHAPITRE Ier. — Par qui la séparation des patrimoines peut être demandée. 27

CHAPITRE II. — Effets de la séparation des patrimoines. . . . 36

CHAPITRE III. — Des causes d'extinction du droit de demander la séparation des patrimoines. 41

DEUXIÈME PARTIE.

Droit actuel.

CHAPITRE. Ier. — Par qui, contre qui et sur quels biens la séparation des patrimoines peut être demandée. 46

CHAPITRE II. — Des formalités nécessaires pour demander et conserver le bénéfice de séparation des patrimoines. . . 53

Section I. — La séparation des patrimoines a-t-elle besoin d'être demandée en justice ? 53

Section II. — De l'inscription du bénéfice de séparation des patrimoines. 57

CHAPITRE III. — Le bénéfice de séparation des patrimoines est-il un véritable privilège ? 61

CHAPITRE IV. — Conséquences découlant de la doctrine d'après laquelle le bénéfice de séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège 72

Section I. — Etude du point de savoir si l'aliénation suivie de transcription empêche l'inscription de la séparation des patrimoines 72

Section II. — La faillite de l'héritier empêche-t-elle de prendre l'inscription de l'art. 2111 ? 79

Section III. — La séparation des patrimoines fait-elle obstacle à la division des dettes entre les héritiers du défunt ? 82

CHAPITRE V. — Effets de la séparation des patrimoines. . . . 97

Section I. — Effets de la séparation des patrimoines entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. . . . 97

Section II. — Effets de la séparation des patrimoines entre les créanciers du défunt. 102

CHAPITRE VI. — De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et de la séparation des patrimoines ? 116

Section I. — Le bénéfice d'inventaire dispense-t-il d'une demande en séparation des patrimoines ? 116

Section II. — Le bénéfice d'inventaire dispense-t-il de prendre l'inscription de l'art. 2111 ? 121

CHAPITRE VII. — Examen de l'hypothèse de l'héritier apparent et de la succession vacante. 125

CHAPITRE VIII. — Des causes d'extinction du droit de demander la séparation des patrimoines 132

POITIERS. — TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie.